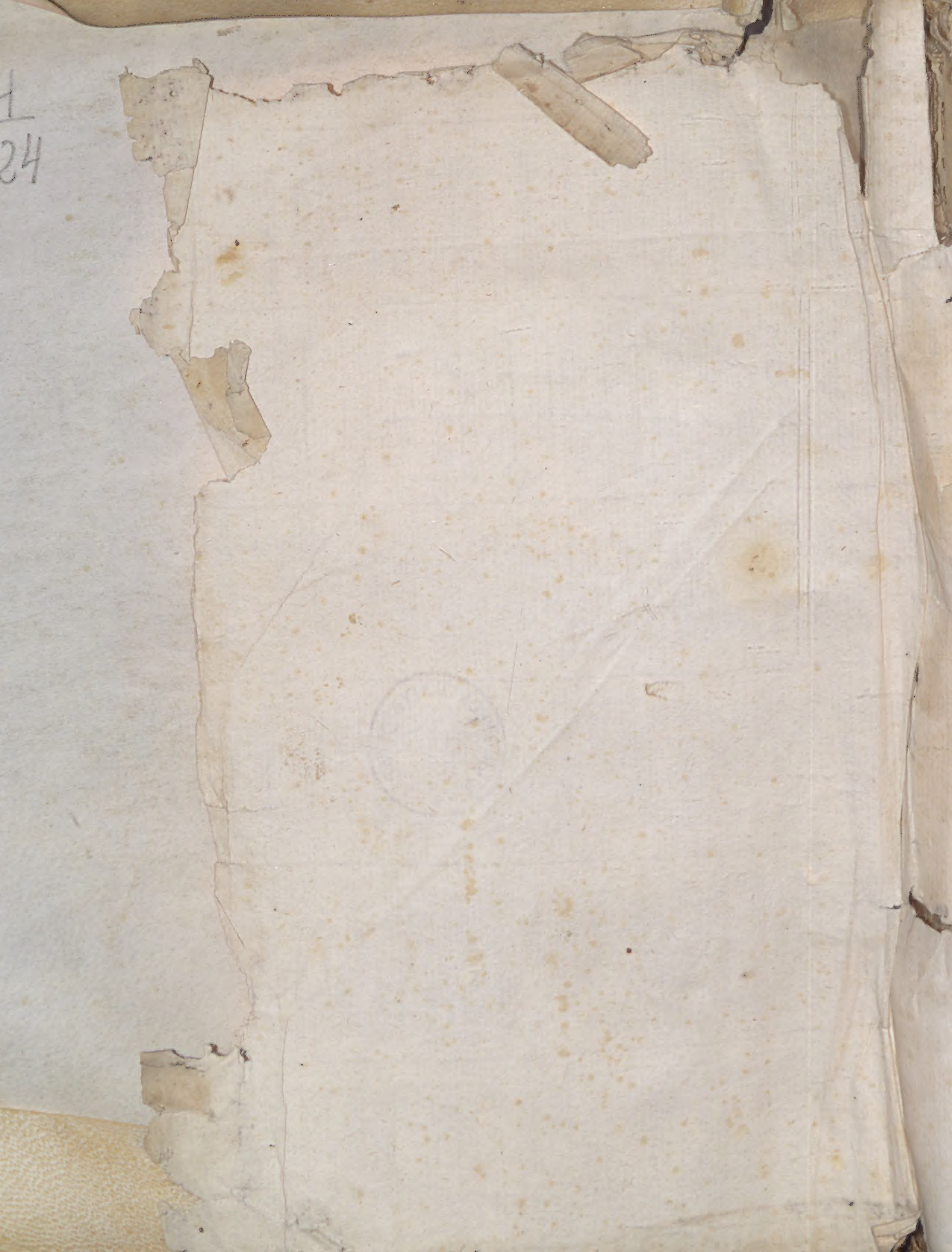
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
SEVILLA



DECISIONES
Causarum
ROTÆ LVCENSIS,

Authoribus

IOSEPHO LVDOVICO
ASSISIENSI, ET
HIERONYMO MAGONIO
VRBEVETANO.

Omnibus Legum professoribus ac in foro versantibus necessariæ.

Cum Indice omnium decisionum locupletissimo & miro ordine digesto.

E. I.

T. A.

VENETIIS,

APVD BERNARDVM IVNCTAM.

M D LXXXVI.

SERENISSIMO

FRANCISCO MEDICES

MAGNO DVCI ETRVRIAE SECVNDO.

Iosephus de Ludouicis Assisias Almæ Rotæ Florentinæ Auditor,

S. D.

MNES homines, qui à Magno aliquo Principe beneficio fuerint affecti, nisi omnino sint ingrati, summa ope niti solent, vt quàm fuerit beneficium gratum, aliqua honesta ratione ostendant. Itaque cum tu me, Serenissime Francisce Magne Etruriæ Dux, vnum ex Iudicibus Rotæ Florentinæ eligendum tua sponte censueris, id in maximi me beneficij loco ponere, hac vna potissimum re significari posse existimaui, si tibi partem primam Decisionum mearum, quas Lucæ habui, dum in illa Rota iudicaui, summa cum obseruantia dedicarem. Leue id, & exiguum, nec afferri quicquam à me poterat, etsi essem potentissi-

tentissimus, quod cum amplitudine nominis tui comparatum non leuissimum haberi posset, & minimum. Tu enim Serenisś. FRANCISCE inter Christianos Principes sic fulges, vt inter minora sydera splendet Luna: Magnus nomine, & re Dux es, imperas Etruriæ, quæ omnes non dicam Italiæ, sed vniuersi orbis prouincias pulchritudine, nobilitate, diuitijs antecedit. Magnus es, quòd omni virtute es cumulatus, & in gerendo imperio, atque populis gubernandis summa iustitia cæteris antecellis, bonos extollendo, & malos deprimendo. Magnus es decretis, legibus, institutis, quæ conduntur à te ad ciuitates temperandas, quæ cæteris Principibus sic placent, vt quemadmodum Atheniensium leges olim Romani, ita tuas illi transcribendas putent, quæ imprimi solent, vt plurimum à nobilib. Philippo, & Iacobo fratribus, ex nobili Iunctarum familia natis, impressoribus diligentissimis, qui cæteris aliis impressoribus, & librorum impressione, & etiam fidelissima quam tibi quotidie exhibent seruitute, merito præferri debent. Magnus es pedestribus, equestribusque copiis, quæ tum magnæ, tum in omni disciplina militari, ita sunt exercitatæ, & doctæ, vt veteranorum illis legionibus Romanorum nihil intersit, & tu illarum auxilio, & opera non modo imperium tuum defendere, verum etiam alios debellare possis. Magnus es sanguinis nobilitate, vnde Principes, Duces, Pontifices Maximi orti sunt, & clarissimæ fœminæ, quæ in Regias domos nubendo commigrauerunt: Vt in tuam ex veteri, stirpe Imperatorum, tibique præsertim Serenisś.

IOAN-

IOANNA MAXIMILIANI Imperatoris soror est tibi tradita vxor. Magnus es opibus, & pecunia, quam in egregiis operibus, in omnique fabricarum magnificentia, maximè verò in Christiana Religione tuenda libenter impendis, etiam illa hoc tempore prudentia, & cura, qua dici possit maiore Italiæ parte pestilentiam probiberi te magnum facit. Sed in eo potissimum es magnus, quòd religiosissimus es, & iustissimus, & Catholicæ fidei propugnator acerrimus, cuius sine triremibus, & fortissimis legionibus, nullum vnquam bellum mari, aut terra pro Ecclesia Catholica est gestum. Magnus etiam, quòd per te cum rerum omnium necessariarum ad victum, tum maximè otij, & pacis abundantia tuis populis felicissimè suppeditatur. Sed quid singulas ego res, in quibus magnitudo tua apparet, commemoro pluribus? stellas cœli numero, & arenam maris: concludamus paucis: Magni COSMI es filius, cuius non modo Imperij pulcherrimi, sed etiam virtutum clarissimarum, & gloriæ amplissimæ te est secutā hæreditas. Qui cum te filium dignum se animi sui imaginem uerissimam cognouisset administrationem Reipub. tibi penè puero commisit, in qua cum te præclarè gereres, & sapienter, ipse iam otium, & quietem expetens, tibi totam potestatem, & totas quasi habenas regendi & moderandi populos dedit: ex quo factum sit, vt illo mortuo, cum iam antea perfectam scientiam gubernandi adeptus esses, nihil ab vllo, quod ad ciuitates, & nationes gubernandas pertineret desideratum fuerit, hodieque Etruria ipsa, quia à

te ad-

te administratur, ita sit felix, vt nulla prouincia felicior in toto orbe terrarum inueniatur. Itaque cum eximiæ res, atque præclaræ, quæ nomen tuum immortalitati commendant, penè infinitæ sint, & innumerabiles, ineptissimus ego omnium fuissem, si Decisiones has meas, munus dignum amplitudine nominis tui existimassem, sed tamen summos Principes, teque in primis iuris, & legum scientiam non contempsisse scio, quid enim mihi indicat aliud, tuus ille delectus, nunc mei aliàs aliorum iurisconsultorum? si igitur iurisconsultos diligis, hoc meum opusculum, quod ab eorum fonte manat debebit esse non ingratum. Magnis sæpe Regibus etiam his minora fuerunt accepta: notum est, quod de Artaxerse scribitur, nota sunt, quæ de Dijs etiam traduntur, quibus interdum salis mica, quàm pinguis victima fuerit gratior. Tu cultum meum diligentem, & obseruantiam singularem, neque me tàm librum, quàm meipsum totum dicare voluisse existimabis.

Vale ex Rota Florentina: decimoseptimo Calendas Septembris. M D LXXVII.

AD ECCELLENTEM IOSEPHVM LVDOVICVM

Petrus Recuperatius. I. V. D.

Nulla prius priscis sapientum oracla fuere
Non clara, at Pythio clarius ore data:
Omnia perspicuo potuerunt vndique cælo,
Et Phœbi radijs iura nitere magis.
Ast vbi serpserunt numerosa volumina Legum,
Istaque De daleis consabricata dolis;
Clara illa in medijs tenebris latuisse videntur,
Vt nostris essent lucida temporibus.
Dum nobis Josephus, nostri lux inclyta secli,
Hęc decisa suo munere restituit.

AD EVNDEM

Sebastiani Sanleolini carmem.

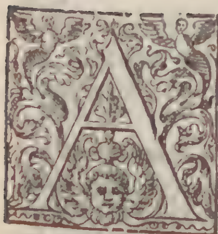
Seraphico gaudet diuo: Claraque beata
Assisium claret: splendet vtroque polus.
Splendor inest illi culti quoque musa Properti,
Accedis quartum nunc Ludouice Decus.

INDEX
DECISIONVM
ROTAE
REIPVBLICAE LVCENSIS
AVTHORIBVS,

Iosepho Ludouico Assiensi, & Hieronymo Magonio Vrbeuetano.

Accuratè, ac nouo quodam ordine digestus.

A



a sen-

BIBLIOTECA UNIV

loco

decis.

uer-

Con-

Petens

D

Principe

 iudi-

E

F

Fatui

Quod

G

Gesta

I

Iudici

Iudicare

Rece-

Tem-

Facta

P

Prin-

S

ad

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
SENA

stamento

tum

FINIS.

DECISIONES ROTAE ILLVSTRISSIMAE REIPVBLICAE LVCENSIS.

PARS PRIMA.

AVTHORE IOSEPHO LVDOVIOCO AB Asisio I. V. D. dudum Rotæ Lucensis Auditore.

Nunc vero Auditore Almæ Rotæ Florentinæ Dignissimo, sub Serenissimo Francisco Medices Magno Duce Etruriæ Secundo.

ARGVMENTVM.

Furtum factum a creditore debitori, quando sit permissum, & quando prohibitum, hic nouis declarationibus, & distinctionibus enucleatur.

Aliqua succinte de pœna fustigationibus subnectuntur.

Multa, & quidem perutilia, ac noua exponuntur circa fiscales, & an posit appellare, & quomodo, & de derobationibus aliquorum fiscalium.

Officiales non sindicantur nisi de dolo, & barattaria, & quando repe-riuntur absoluti, non intelliguntur absoluti a redditione reliquorum, & debitorum contractorum ab eis, & eorum familijs.

SVMMARIVM.

1 *Barigellus Lucensis Reipublicæ habet authoritatem puniendi forenses, & rusticos.*

2 *Barigellus Lucensis Reipublicæ non dicitur exercere officium ignobile.*

3 *Birruarij reputantur viles, & ideo eis non creditur.*

4 *Barigellus Lucensis Reipublicæ cum non sit uilis erit bonus testis.*

5 *Furtum non dicitur commiti ab eo, qui furatur ei, a quo non potest consequi creditum suum, & nu. 9. vbi hoc ampliatur etiam si sequatur mors, declara, vt infra nu. 10.*

6 *Fur prædictus uenit excusandus in utroque foro, & fori, & poli.*

7 *Furtum factum a Iudeis in discessu e terris Faraonis de quibusdam vasis argenteis, non fuit furtum punibile.*

8 *Bellum quis potest indicere vbicunque quis non potest recuperare rē suum.*

9 *Furari potest creditor quando esset in loco, in quo commode non posset habere copiam iudicis, uel in defectum probationum, & nu. 11.*

12 *Furari non potest creditor propria auctoritate quando generaretur, scandalum.*

13 *Creditor potest furari etiam quando esset periculum scandali adhibita noua cautela posita hic per Authorem.*

14 *Furtum factum a famulo pro parte sui salarij non est punibile si illud die sequenti domino denunciauerit.*

15 *Animus colligitur ex his, quæ postea geruntur.*

16 *Furata res a creditore animo consequendi suum creditum, quando esset maioris ualoris, quam esset creditum debet denunciari domino, & illud plus restituere ipsi domino iuxta cautelam nouiter excogitatam hic ab Authore.*

17 *Furans rem aliquam pro suo credito Principi, quomodo se gerere debeat in isto particulari fusius, & docte explanatur.*

18 *Furans rem aliquam pro suo credito consequendo, etiam non adhibitis istis considerationibus de iure communi non punitur, sed amittit eius creditum, declara tamen ut infra nu. 20.*

19 *L. extat. ff. quod met. cau. & l. creditores. ff. ad l. Iul. de ui priuat. declaratio.*

22 *L. extat de qua supra habet locum etiam in rebus mobilibus.*

23 *Furans creditor pro suo credito amittit eius creditum, & punitur pęna arbitraria, & nu. 21.*

24 *Fustigationis pęna grandis, & infamis.*

25 *Fustigationis pęna non solet imponi nobilibus.*

26 *Fustigationis pęna est tam grauis, quod quis non potest interuenire pro eo nisi fuerit carceratus.*

27 *Fustigationis pęna, ex quo infamat æquiparatur morti, & dicitur maior pęna relegationis.*

28 *Pęna arbitraria iuxta communem sententiam intelligitur circa mortem.*

29 *Furtum committitur in minimis puta ansere, & ouo, pęna tamen minuitur, ut infra nu. 29.*

30 *Fur excusatur causa famis.*

31 *Iudices non possunt reprehendi in arbitrarijs.*

32 *Condemnatio capitaliter facta de cancellario excusat dominum cancellarij.*

33 *Officialis excusatur quando nihil deperit fisco.*

34 *Officiales aliquando studiose non procedant contra delinquentes, ut facilius eos capiant.*

35 *Officialis non tenetur in aliquo parti, quando pars potest illud consequi a successore.*

36 *Fiscales indebite uexantes aliquos debent condemnari in expensis.*

37 *Fiscales indebite uexantes aliquos debent uiui concremari.*

38 *Fiscales bonum esset quod starent ad sindicatum.*

39 *Fisca-*

DECISIO I.

PROCVRATOR Fiscalis Illustrissimæ Reipublicæ Lucensis porrexerat querelam contra Capitaneum Leonardum Bruscagliam de Mæuania dudum Barigellum Luccensem, super eo, quod cum haberet carceratum quendam, qui nominauerat in eius examinibus multos complices, ipse Barigellus non mandauerit processari complices, & nimis leuiter condemnauerit alium carceratum pro furto quarundam pellium, quodque eius Cancellarius non descripserit in libro condemnationum quendam condemnatum prout tenebatur vigore suo-
1 rum capitulorum, qui quidem † Barigellus habet authoritatem cognoscendi, & puniendi facinorosos forenses delinquentes, & rusticos, ob quam iurisdictionem officium istud non reputatur ignobile,
2 & retroactis temporibus etiam homines alicuius conditionis † non indignabantur tale officium exercere: quo fit cum officium istud non reputetur vile Barigellus, iste non reputabitur infamis, & vi-

3 lis, quemadmodum regulariter reputantur † Birruarij ; quibus postea non creditur, secundum Bald. in l. etiam. C. de testibus & dicit Bursat. consi. 65. nume. 12. huiusmodi personas non esse integras, de quibus
4 loquitur Bero. q. famil. 84. nume. 1. & 2. Isti ergo † Barigelli nisi habeant alias exceptiones erunt boni testes, tãquam non viles, Campegg. reg. 26. Moncad. in addi. ad Crot. in tract. de testibus. in 4. par. nu. 131. & seq. ego absolui, & liberaui d. Barigellum ab istis querelis contra ipsum porrectis.

Si enim recte dictus processus circumspiciatur apparebit dictum Barigellum potius seuere, quam leuiter processisse contra dictum carceratum pro asserto furto quarundam pellium, & forsan dictum furtum non fuisset punibile.

Quia dictus carceratus confitebatur in eius examine se fuisse cre-
5 ditorem illius, cuius erant pelles, easque ipsi surripuisse † potius animo consequendi suum creditum, quam derobandi, cum non posset ab eo consequi dictum suum creditum, & sic de iure veniebat excusandus, vt est gloss. in cap. ius gentium. 1. distin. Inn. in cap. olim, il primo, nume. 8. de restitu. spoliat. Alexan. consil. 135. nume. 1. lib. 1. Felyn. in cap. quoniam. nume. 13. de simon. & cap. 2. nume. 36. extra de sponsalibus, Marsil. sing. 187. per Duen. reg. 88. nume. 5. Boss. in tit. de fur. nume. 6. Couar. lib. varia. resolut. 1. cap. 2. post num. 15. versi. 4. eodem comm. opin. de qua per Clarum in pract. crim. §. furtum, versi. excusatur, Bursat. consil. 3. nume. 4. libr. 1. Petr. Calef. post Alexan. & alios consi. 106. num. 3. insertum in primo Tom. consi. crim. diuers. Gramat. consil. 50. nume. 5. & sequen. Plot. in repet. l. siquando, in §. 53. nume. 8. C. vnde vi. Illustrissimus Cardinalis Alban. qui non minus illustrauit legalem scientiam, cum eius disertissimis annotationibus, & lucubrationibur, quàm ad præsens eius singularibus, & miris virtutibus illustret, & Collegium sacrosantum Illustrissimorum Cardinalium, & orbem totum in eius lucubrationibus ad Bart.
6 in authen. sed nouo iure, num. 2. C. de seru. fugit. & non † solum videbatur excusandus in foro fori, sed etiam in foro poli, vt post Archid. Innocen. Floren. Marsi. Ias. Abb. & Io. Lup. voluit Petr. Duen. d. reg 88. num. 5. in fi. facit dictum sacræ paginæ, de quo meminit Bart.
7 Cæpoll. consil. crim. 26. num. 2. vbi dicit, quod illi † Iudæi, qui aufugerunt de terris Faraonis, eique abstulerunt vasa argentea, non commiserunt furtum, nec peccatum: quia laborauerunt per multa tempora, seruiuerantque ipsi Faraoni, & pro sua mercede potuerunt sibi propria authoritate satisfacere, plus dicit Cæpoll. in supradicto loco, num.
8 3. post Arch. quod † vbicunque quis non potest habere rem suam potest bellum indicere, & mouere ad recuperandam rem suam, vel etiam furtiue accipere, dicit etiam ibi Cæpo. nu. 4. & 5. quod vbi nõ possum
9 recuperare rem † meam, possum æquiualentẽ furtiue accipere, & etiam quod

quod sequeretur mors quis non efficeretur inregularis, cum non tendat ad hunc finem, & quæ supra dixi sunt communiter recepta a Doct. vt dicit nouissimè Illustris modernus Franciscus Beccius cõsil. 49. num. 1. versi. non ob. contra, opin. Ioan. And. aliter sentien. & malè. Est verum (quod licet maior pars supradictorum Doct. supradicta simpliciter admittant.)

Ego tamen ex intentione quorundã Docto. quorũ opiniones verissimas, & cõmunes esse existimo nõ simpliciter superius enarrata ntelligenda esse puto, quod liceat creditori rẽ aliquã sui debitoris pro suo debitto accipere propria authoritate, nisi in infrascriptis casibus, in quibus casibus sunt intelligendæ opiniones omnium allegatorum Doctorum, quod creditori liceat rem sui debitoris propria authoritate accipere, quodque iste creditor sit tutus in vtroque foro.

Primus casus est quando creditor esset in loco in quo commo-
10 dè non posset habere copiã Iudicis, † prout euenit Iudęis, qui substulerunt vasa argentea Faraoni pro eorum mercede: cum etenim Iudęis non fuisset alia uia succursum, potuerunt licitè, & in foro fori, & in foro poli, vasa illa argentea surripere propria authoritate, & pro mercede eorum laborum, & ita tenuit Cæpoll. d. consi. crim. 26. nu. 9. per tex. in 23. q. 2. c. 1. & l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ infra credit. in quibus locis probatur, quod tunc demum quis potest sibi ius dicere propria authoritate, quando non potest haberi
11 copia Iudicis, prout euenit Iudicis, † & in defectum Iustitiæ, aut probationum Fely. in c. 1. nu. 27. de iudic. & in c. quoniam, nu. 7. extra de simo.

Secundus casus est secundum Cæpoll. d. consi. crimin. 26. num. 9. versic. nec ob. & nu. 10. versic. & ideo, quod non liceat propria au-
12 thoritate accipere rem aliquã debitoribus pro suo credito, † quando generaretur scandalum, exemplificat Cæpoll. quia imputarentur alij de familia, & isto etiam casu non licere sibi ius dicere propria authoritate, sed quia difficile esset non generari ista scandala.
13 † putarem creditorem euitare posse scandalum, si intra breue tempus, vel ipsemet, vel per nuncium, vel epistolam certiorem fecerit dictum suum creditorem, ne imputaret alium de familia, vel quamlibet aliam personam, de tali furto, quia fuit ipse creditor, qui rem illam sibi subtraxit, non animo furandi, sed animo sibi satisfaciendi de suo credito, quod vtique est licitum, Nat. consi. 401. nu. 7. lib.
14 2. vbi dicit, quod famulus, qui fecit † furtum domino pro parte sui salarij, attento quod sequenti die illud retulit, non commisit furtũ,
15 † quia per ea quæ postmodũ geruntur colligitur intentio. §. pauo-
16 num, institu. de rerum diuis. vt latius ibi per Nat. † aduertendo tamen, quod in illis casibus in quibus pro suo credito consequendo,

est licitum furari aliquid creditori, quod si illa res, quæ furatur, esset maioris valoris, quam esset suum creditum, prout euenire multoties potest, cum hæc clandestinæ agantur, nec possit ad vnguem illico calculari verus valor rei, quæ subtrahitur, iste creditor debet vel ipse, vel per nuncium epistolam certiorare eius creditorem de re illa subtracta, quodque eum expectabit per aliquot dies antequam rem illam vendat, vt interim debitor ille possit satisfacere creditorem de suo credito, quo tempore transacto, iste creditor potius deberet pignorare (si posset) rem illam in Monte pietatis, vel in alio loco pro concurrente quantitate crediti, quam eam distrahere, & quatenus non posset commode pignorare rem illam, posset tutè eam vendere, vel subastari facere, & illud plus, quod venundaretur res illa debet restitui facere vero domino, certiorando eum, vel de pignoratione, vel de venditione rei subtractæ, & propterea iste creditor in primis debet vti diligentia recuperandi rem met suam, quando puta equum, vestem, candelabrum, vel quid simile mutuasset alicui, & quando esset creditor, vel pro salario, vel pro mercede, siue pro pecunia numerata, debet esse circumspectus si posset pecuniam subtrahere ascendentem ad quantitatem veri crediti, sin minus rem aliquam æquiualentem eius credito, & vltimo loco rem aliquando etiam trascendentem verum creditum, dummodo vel pignoraret rem illam, vel in subsidium eam vendat, & illud pluris, quod fuerit venundata res illa, mandet restitutio vero domino, eum certiorem faciendo quid sequutum fuerit de re illa subtracta, & ita intelligenda puto supra allegata per Doct. & si iste, qui rem subtraxisset pro suo credito alicui Principi, siue magnati, de quo dubitaret si ipsum certioraret de re illa subtracta: ego essem huius sententiæ, quod iste creditor se gereret isto etiam casu in omnibus, & per omnia, vt supra dixi, præter quam in se detegendo vero domino, sed ne alium dominus imputaret de re illa furto subtracta, & ad euitanda scandala, iste creditor posset certiorare ipsum Principem mediante aliquo sacerdote, vel confessore, absque eo, quod nominaret illum prætensum furem, & per istum sacerdotem restitui facere etiam residuum rei venditæ, quatenus eam vendidisset, si eam non pignorare potuisset, & ita tenendum putarem, remittendo me semper Theologis, & sacræ matri Ecclesiæ, in his, & in omnibus, quæ hic, & in aliis locis occurret verba facere de rebus spectantibns ad sacros Theologos.

Quæ considerationes licet videantur infringere condemnationem prædictam factam a dicto Barigello de dicto carcerato, cùm ille debitor esset vilis conditionis, & esset in loco in qno reddebatur bonum ius, & habebatur copia iudicum.

Quia

Quia hoc non negatur, sed non propterea creditor accipiens
17 † aliquam rem propria authoritate in istis casibus a nobis exceptis pro suo credito consequendo, potest puniri pœna furti, sed incidit
18 in pœnas iuris communis. † l.extat.ff. de eo, quod met. caus. & l. creditores. ff.ad l.Iul. de vi priuat. dicitur enim in d. l.extat, in ver. tu putas.

Tu putas vim esse solam si homines vulnerentur, vis est tum quotiens quis id, quod deberi sibi putat non per iudicem reposcit, & in fine l.dicit, ius crediti non habebit. idem legitur in dicta l.creditores.in versic.vis. dum dicit Vis est, & tunc quoties ab ipsis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. & in fine dicit ius crediti non habebit.

19 Quæ † lex extat habet locum etiam in rebus mobilibus, vt innuit text. pecuniam debitam, & hanc opinionem tenuit Menoch. in tractat. de recuper. poss. in primo remed. nume. 65. post principium.

Dico igitur quod iste creditor, ex eo quod sibi ius dixerit propria authoritate subtrahẽdo pelles illas a vero domino pro suo credito,
20 † non poterat puniri pœna furti, sed pœna dictarum legum, quæ est ammissio crediti, vt in dictis iuribus probatur, & voluit Petr. Calefat.dicto consi.106.nume.6.insert.in primo Tom.diuers.cons. crimi.in maiori impressione: Cæpoll. dicto consi. crimi. 26.nume. 10.& num.11.

Et licet vltra ammissionem crediti possit puniri aliqua alia pœ-
21 na extraordinaria, † & arbitraria, secundum Gomes. quem post Bar.Ias.Calcan.Tiraquell.& alios sequutus fuit Menoch.in dicto tracta.recuperand.poss.in 1.remed nu.61.

Satis rigorose videtur dictum Barigellum arbitratum fuisse contra dictum creditorem carceratum, cum eum fustigandum condemnauerit, quæ pœna fuit nimium grauis cum non esset furtum, nec pro furto puniri potuisset, sed in ammissionem crediti, & in aliquam aliam pœnam arbitrariam, non tamen ita grauem, & infa-
22 mem. Grandis enim, † & infamis est pœna fustigationis, quando (vt hic) ex causa turpi irrogatur.l.ictus fustium.ff.de his qui no-
23 tan.infam.vnde videmus quod dicta pœna † non solet impon: nobilibus, sed vilibus personis. 26. q. 5.c.contra Idolorum, Romano. singul. 667. tu scis, quodque ista pœna sit grauis dignoscitur ex alio, quia si quis fuerit condemnatus ad fustigandum, vel vt mitra dehonestaretur in publicum, nisi fuerit constitutus in car-
24 ceribus, † procurator pro eo non admittitur, quemadmodum pro condemnato in pœnam relegationis, pro quo secundum magis communem opinionem procurator non admittitur, de qua per Menoch.in tract.de arbitr. Iudic.lib. 1. quæst. 80.nnmero 41. vbi

25 dicit quod † pœna ista ex eo quod infamat, si qui paratur morti, & d citur maior pœna relegationis, vt latius per eum in d.l.loco.ex quibus apparet d. Barigellum non solum non potuisset quærelari per d. procuratorem fiscalem, quod d. furem non condemnauerit morti, sed quod excesserit modum arbitrandi tam grauem pœnam, nec
26 poterat eum morti condemnare, quia quando † pœna efficitur arbitraria, illud arbitrium intelligitur extendi vsque ad mortem exclusiue, iux. communem sententiam doct. quam pluribus medijs defendit, Marant. in tract. iud. in 4. par. indic. in prima distin. nume. 43. & sequentibus.

Cum igitur iste non potuisset puniri pœna furti, pœna illa festigationis fuit nimium excessiua: nam dato, & non concesso, quod po-
27 tuisset puniri pro furto, † quod committitur etiam in minimis rebus, puta in ouo, seu in ansere. §. gallinarum, cum gloss. instit de rerũ diuisione, Petr. San. sing. 19. & est com. opin. de qua per Clar. post alios in sua prat. crim. in §. furtum, versic. pariter pœna tamen
28 † istarum rerum modici valoris minuitur arbitrio iudicis, vt dicit Clar. in supradicto loco in fin. quæ pœna fuit non solum minuta, sed aucta, & profecto sanctius forsan fecisset d. Barigellus in absoluendo d. carceratum pro prætenso furto, quam eum condemnãdo, cum præsertim, vt apparet in processu causa famis dd. pelles sub-
29 traxerit ille carceratus, quæ † causa excusat furem a pœna furti, Clar. post alios vbi supra versic. quandoque.

Nec video quo modo posset iustificari quærela ista porrecta contra dictum Barigellum, cum secundum statutum Lucense esset arbitraria condemnatio illa pro furto paruo.

Dictus ergo Barigellus nullo pacto quærelari potuit, quia cum
30 pœna esset arbitraria, in arbitrariis iudices † reprehẽdi nõ possunt. Menoch. post alios in tract. de arbitr. iudic. cas. 176. num. 5. lib. 2. cent. 2. ex quo loco Menoch. diluitur alia quærela porrecta contra d. Barigellum, quod non formauerit processum cõtra quosdam delinquentes nominatos a quodam carcerato, quodque non mandauerit describi in libris condemnationum condemnationem illius, quem condemnauit fustigandum, quia cum esset arbitrarium ipsi Barigello procedendi, & inquirendi non poterat imputari.

Sed alia extat responsio, quæ eneruat totalem difficultatem in omnibus supradictis capititibus, nam cum parum ante sindicatum Cancellarius Barigelli fuisset condemnatus capitaliter ex alia
31 † causa, eumque ex facto superioris ipse Barigellus non informatus de prædictis fuerit priuatus dicto Cancellario, bannum istum excusat dictum Barigellum, tum quod non processerit contra illos nominatos, tum etiam quia non mandauerit describi ad librum d. condemnationes. Ita voluit Cataldin. in tract. de sind. q. 23. nu. 42.

Excusatur

32 Excusatur etiam dictus Barigellus,† quia licet non fecerit describi dictam condemnationem ad librum aliarum condemnationum, nihilominus nihil deperit fisco ipsius Reipublicæ, cum dictus Barigellus dictam condemnationem transmiserit in folio publicato ad Archiuium ipsius Illustris Reipublicæ. Posset se etiam excusare dictus Barigellus, quod non processerit contra illos alios delinquentes nominatos, semoto impedimento, Cancellarij suo causa-
33 to ob dictam condemnationem, videlicet, quod † studiose noluerit pro tunc procedere, & inquirere contra illos delinquentes, ne prædicta deuenirent ad eorum notitiam, & vt facilius dictos alios delinquentes ex improuiso potuisset deprehendere, & carcerare, quod quotidie ego fieri vidi ab istis qui scientiam causarum criminalium profitentur, & ego quoqud ita pluries feci, & experientia docet, quæ est rerum magistra. c. qnam sit extra de elect. & fisco nil deperit cum adhuc possit d.cōdemnatio poni ad librum, cum eam habeāt in Archiuio in publicam formam, & similiter possit procedi, & inquiri contra dictos nominatos, arg.not.per Gramat. consi.
34 54.nu.9.vbi d.quod officialis non † tenetur in aliquo parti, quan-
35 do pars potest illud cōsequi a successore,& isti † procuratores fiscales debent animaduertere, ne indebite aliquem vexent, quia vltra quod in expensis debent condemnari, & eas soluere de proprio. l.
36 succurritur.ff.de excusat.tut.Gramat.decis.60.nu.21.sed etiam† viui concremari debent, per l. vniuersi. vbi caus. fiscal. quæ tamen pœna concremationis non video seruari, sed bene opportunum esset, quod omnes tam aduocati, quàm procuratores fiscales starent
37 † sindicatui,& redderent rationem eorum vill cationum,quia multoties detegerentur concessiones ab ipsis factæ sub clipeo officij, &
38 pluries vidi procuratores † fiscales instare pro cōdemnatione in ali qua causa illinc ad paucos dies pecunia forsan, siue alijs muneribus corrupti potius funguntur officio procuratoris ipsius rei, quam fisci,& de istis fiscalibus multa haberem tibi dicere, quæ non sunt scripta in libro hoc:sat est, quod vel vna via, vel alia volunt aliquid extorquere,qđ nō eueniret,si aliquādo punirētur, etiā quod aliquid
39 reciperēt ab instigatoribus,a quibus licite posse recipere,& † pecunijs, & munera profitentur vellem discere, in qua lege hoc probe-
40 tur, & consuetudo ista † de robandi,& furandi non valet,& quatenus excusarentur in foro fori, non excusabuntur in foro conscientiæ ob istum abusum,& assertam diabolicam consuetudinem.

Ista tamen non dixi occasione istius procuratoris fiscalis, qui ratione sui officij solummodo,& absque dolo porrexit dictam quærelam, nec defatigauit nimium dictum Barigellum, propterea dictum fiscalem non mihi visum fuit condemnare in expensis, cum præsertim non appellauerit a mea sententia prolata ad fauorem di-

41 cti Barigelli, nec vere poterat appellare, quia licet fiscus † possit appellare, quemadmodum aliæ particulares personæ, nec vllo iure reperiatur prohibitum fiscum posse appellare, Innocen. & Abb. in cap. cum clamor, extra de testib. Gramat. decis. 14. nume. 2. nihilomi-
42 nus ex generali † consuetudine fiscus non appellat, & ita pluries vidi seruari Perusiæ, & in prouincia March. Ancon. in quibus pro-
43 uinciis † fiscus non potest prosequi causas appellationum ordinari è, introducendo causam coram aliquo ex Locumtenentibus, siue Auditoribus, quia possent esse concordes fiscus cum aliis officiali-
44 bus, † & cum eis participare de sportulis, quæ essent tacite concussiones in præiuditium partium, & iustitiæ: sed in dictis prouinciis seruatur; quod Illustrissimi Cardinales, Legati, Vicelegati, siue Re-
45 uerendissimi Gubernatores per eorum rescripta causa cognita, † & habita diligenti informatione, causam ex certa quodammodo scientia committant, isti enim Illustris. & Reuerendis. Domini respectiue, tantummodo prospiciunt ea, quæ expediant pro bono regimine gubernii ipsis commissi, animaduertendo ne delicta remaneant impunita, ac etiã ne sub clipeo iustitiæ, & Cameræ op-
46 primantur subditi, quemadmodum dicebat † Fabius Mirtus Archiepiscopus Nazarenus, Gubernator in prouincia Marchiæ Anco-
47 nitanæ, ego nolo esse læno Auditorum, & † fiscalis: sic est dicendum in aliis locis posse causas appellationum recommitti tantum, per supremos Principes, & eorum officiales, & istam consuetudinem audio seruari in tota Italia, adhibita supradicta distinctione, & quod fiscus non appellet in Regno Neapolitano, testatur Gramat. in d. decis. 14. prope finem.

Absolui insuper dictum Barigellũ, quia & si capituli, & aliæ constitutiones istius illustris Reipublicæ disponant, quod officiales sindicentur tam de commissis, quàm de omissis, nihilominus mens Illustris Senatus Principis optimi istius excelsæ Reipublicæ fuit prouidere baratariis, & dolis, non autem quod indebite ve-
49 xentur eius officiales, & ministri, quo quidem Illustris † Senatus est præsumendum quod voluerit se conformare cum generali consuetudine, argum. not. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebellia. quæ
50 consuetudo est, quod hodie officiales non sindicentur † nisi de dolo, & barattaria, vt post Amod. & alios voluit Gram. consi. 54. nume. 11. Clar. in prat. crim. q. 73. versic. item iudex, in fin. Boss. in titu. de official. pecu. corrup. nu. 6. qui consuetudo vidi vbique seruari: offi-
51 ciales enim publici præsumuntur † diligentes, Ceph. post alios cõsil. 359. num. 72. lib. 3. & licet aliquando quidam tentent molestare læuibus causis integros officiales, nihilominus isti vltra quod sem-
52 per manent delusi, † officiales noui mandant memoriæ huiusmodi persecutiones, & aliquando iustitia mediante vlciscuntur iniu-

rias eorum antecessorum. Intelligo prædicta quod quamuis officiales ex generali consuetudine non sindicentur nisi de dolo, &
53 barrattaria, quod nihilominus qnando essent † officiales, qui vltra iurisdictionem administrassent pecunias, & bona Principum, siue Communitatum, aut aliarum similium personarum, teneantur sem-
54 per reddere † administrationem reliquorum, & librum rationis, non solum post sindicatum, sed etiam eo casu, quando dicti officiales non tenerentur stare sindicatus, Rui. consi. 23. num. 7. lib. 5. Cephal. consi. 39. nnme. 4. & num. 6. vbi dicit hoc habere locum, licet officialis fuerit absolutus in sindicatu, quia nunquam censetur
55 absolutus a redditione reliquorum, † addas tu neque a debitis contractis per officiales in officio, & eorum familiis, & sic absolui dictum Barigellum.

ARGVMENTVM.

De exceptione rei non traditæ non solum pertinentia ad propositam decisionem, sed etiam ad alias materias extenditur.

Mirifice plusquam hactenus factum fuerit doctè, & planè per authorem demonstratur qualitatem in quouis casu, & in quauis materia articulandam, & probandam.

Ex confessione receptionis alicuius rei, quando arguatur consignatio ipsius rei hic fusius demonstratur.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio rei non traditæ potest quandocunque opponi.*
2 *Exceptio prædicta potest opponi uenditori agenti ad pretium si rem uenditam non tradidit.*
3 *Exceptio implementum secuti non intelligitur reiecta a statuto, reiiciente omnes exceptiones, quod ampliatur procedere, licet promittens deficeret in minimo capitulo. & nu. 4.*
5 *Exceptione causata ob implementum non secutum iudex potest ex officio supplere, licet regulariter requiratur oppositio partis in alijs exceptionibus.*
6 *Exceptio rei non traditæ obstat locatori petenti mercedem.*
7 *Locator tenetur non solum rem tradere, sed habere patientiam successiuam.*
8 *Beneplacitum Episcopi eius morte expirat, & nu. 9.*
10 *Dignitatis Episcopalis, aut personæ ipsius Episcopi, quando ratio habita dicatur.*

12 *Agens*

11 *Agens vt talis debet probare se esse talem, quod procedit, & si reus nihil præstiterit, & nu. 12.*

13 *Qualitatem deducens eam probare debet, quod maxime procedit quando dicta qualitas est causa, quod quis admittatur, vel reijciatur. & numero 14.*

15 *Qualitas in quauis dispositione in primis, & ante omnia est probanda.*

16 *Qualitatem adesse non sufficit, nisi probetur.*

17 *Qualitas est articulanda, & probanda, licet illa qualitas adsit præsumptiuè.*

18 *Qualitates expressæ a lege, vel statuto probari debent ad hoc, vt sit locus dispositioni, legis, vel statuti.*

19 *Qualitas deducta in accusatione probari debet vltra delictum.*

20 *Qualitate deficiente cuius respectu quid agitur deficit dispositio.*

21 *Qualitatis debet haberi ratio etiam respectu iurisdictionis firmandæ.*

22 *Spolium dicitur granum Debitum decano, & in eo hæredes non habent interesse.*

23 *Traditio alicuius rei non operatur effectum, quando verba fuerint prolata extra fundi conspectum.*

24 *Confessio Titij de receptione cẽtum non operatur nisi probetur uera enumeratio.*

25. *Debitor se cõstituens Titius Sempronij quolibet anno de bottello uini, nõ per hoc fatetur Titius fundum sibi esse traditum, quia traditio rei nihil habet commune cum confessione mercedis. declara, ut nu. 26.*

27 *Debitor pretij potest quis se constituere, & licet res non sit tradita.*

DECISIO II.

Euerendus D. Decanus Sancti Michaelis in foro egit contra Ludouicum Dominici, virtute cuiusdam sequestri, quod emanare fecit contra dictum Ludouicum, fuit iudicatum contra d. R. D. Decanum, in primis a Domino Auditore Rotæ primarum instantiarum, quæ postea sententia fuit confirmata in secunda instantia ab aliis Dominis Auditoribus Rotæ, & licet fuerit porrecta coram me quærela contra d. D. Auditores Rotæ in eorum sindicatu, mihi tamen nihilominus dicta sententia, siue sententiæ visæ fuerunt iustæ ex infrascriptis fundamentis, & propterea dictos Dominos de Rota absolui, & mea sententia fuit confirmata in secunda instantia per Dominos Iudices recursus.

Primo quia non apparet in processu quod d. R. Decanus consignauerit terras istas isti Ludouico, super quibus terris prætendit
1 ius, & † exceptio hæc rei non traditæ, semper, & quandocunque

potest

poteſt opponi, l. Iulianus.§.offerri, vbi Bar.ff.de act.empt.l.filiæ licet. C.de collat Corn.Crauet.Pariſ.Crot.Bero.& Rol. a Vall. quos alias ad hoc propoſitum adduxi in deciſ.mea Peruſin. 50.nu.1.2.& 3.par.1.ad do Ceph.conſi.312.num.100.lib.3.407.nu.15.d.lib.3.

2 Iſta enim † exceptio poteſt opponi venditori agenti ad pretium, ſi rem venditam non tradidit.l.ex prædijs.in fin.C.de euict.l.qui pendẽte.ff.de act.empt.Nat.conſi.305.num.1. & eſt adeo efficax, & priuile-
3 giata iſta exceptio rei non traditæ, vt ſi † ſtatutum reijciat omnes exceptiones,non intelligatur excludere exceptionem iſtam implementi nõ ſecuti. Bart.in l.1.§. parui.ff.quod vi, aut clam.Cra. conſil.151.nu.10. Ceph.conſi.407.nu.19.lib.3.Nat.conſi.305.nu.1. & conſi. 360.nu.6.
4 Rol.a Val. conſi.53. lib. 1.dicens hoc procedere licet quis † deficeret in minimo capitulo.

5 Et Iudex poteſt † in hoc ſupplere etiam parte non opponente, licet regulariter requiratur oppoſitio partis in alijs exceptionibus. Cephal. poſt alios d.conſi.407.nu.20.312.nu.148.eo.lib.3.

Et particulariter quod in locationibus, & ſic in terminis quæſtionis noſtræ puntaliter conſuluit,Nat.d.conſi.360.dicens, nu.1.quod exce-
6 ptio † rei non traditæ obſtat locatori petenti mercedem.l. ex cõducto. ff.locat.Bar.in l.ſi quis domum.ff.eo.Senat.Pedemont.deciſ.50. vbi d.
7 quod † locator tenetur non ſolum rem tradere, ſed etiam habere patientiam ſucceſſiuam.

Et non ſolum non fuit oſtenſum ex parte agentium, ſiue hæredum dicti R.D. Decani fuiſſe traditas aliquas terras ipſi Ludouico, immo fuit, probatur in proceſſu dd. terras fuiſſe allodiales Spectabilis Martini Lilij fratris dicti R. D. Decani, quæ terræ peruenerunt in poſſe Reuerendiſſimi Epiſcopi Papienſis, qui Reuerendiſſimus Epiſcopus Papienſis conceſſit d. terras ipſi Ludouico, cui ordinauit, vt quolibet anno conſignaret certam quantitatem grani ipſi Reuerendo Domino Decano occaſione quorundam retentorum, vt latius in inſtrumento, & proceſſu continetur, & ſic iſti hæredes Reuerendi Domini Decani ſupranominati non potuerunt agere eo modo, quo egerunt contra d.Ludouicum, quia ipſe Ludouicus nõ erat liuellarius d. Reuerend. Domini Decani, ſed dictum granum ſoluebat ex ordine d. Reuerendiſſimi Epiſcopi Papienſis, & ad beneplacitum ipſius Reuerendiſſimi Epiſcopi, qui cum ſit mortuus, & iſti hæredes.d. Reuerendiſſimi Domini Decani agentes non docuerint de aliquo mandato
8 hæredum d. Reuerendiſſimi Epiſcopi Papien. & † beneplacitum dicti Reuerendiſſ. Epiſcopi eius morte fuerit expiratum. c. ſi gratioſe vbi not. de reſcrip.in 6.merito nulla actio competere videbatur prædictis contra d.Ludouicum Dominici quia cum ſolutio illa fieri deberet Reuerendo Domino Decano,non tanquam domino directo, ſed ex ordine d. Reuerendiſſ. Epiſcopi Papien. & ad beneplacitum ipſius, & ad

præſens

præsens non possint agere virtute dicti beneplaciti, cum dictum bene-
9 placitum † fuerit extinctum morte dicti Reuerendiss. Episcopi Papiensis, Gozad. post alios consi. 22. nu. 10. Marsil. in rub. C. de probat. num. 270. Couarr. lib. 3. variar. resolut. ca. 15. nu. 1. & 3. Menoch. vbi hoc multipliciter declarat in tract. de arbitr. iud. quæst. 69. num. 5. & seq. quæ tamen declarationes non infringunt in aliquo propositum nostrum.

Adeo quod hæredes dicti R. Decani licet produxerint instrumentum in iudicio, in quo dictus Ludouicus promittit soluere certã quantitatem grani quolibet anno ipsi R. D. Decano, ex ordine, & ad beneplacitum d. Reuerendiss. Episcopi Papiensis, & in vita cuius Reuerendiss. Episcopi semper persoluerit d. granum ex d. ordine, & non tamquam liuellarius d. R. D. Decani, isti domini Iudices Rotæ rite absoluerunt d. Ludouicum cum ex quo erat extinctum d. beneplacitum ob mortem d. Reuerendiss. Episcopi ipse Ludouicus non erat obligatus consignare hæredibus d. R. Decani dictum granum, cum non docuerint dicti hæredes agentes de mandato hæredum d. Reuerendiss. Episcopi, siue saltem de noua voluntate noui Episcopi Papiensis: voluntas tamen hæredum requirebatur, quia non fuit habita hoc casu conside-
10 ratio dignitatis † Episcopalis, sed propriæ, & particularis personæ ipsius Reuerendiss. Episcopi Papiensis, ad not. late per Menoch. in d. tract. de arbitr. iud. quęst. 69. nu. 7.

Non poterant etiam obtinere ex aliis hæredes d. R. D. Decani, quia cum iste R. D. Decanus fuerit, etiam sit mortuus, prout apparet in processu, isti agentes non docuerunt se esse hæredes d. R. D. Decani, quod erat necesse in primis, & ante omnia deducere, quia
11 quando quis agit, vt † talis debet docere in primis se esse talem, alias audiri non debet. l. diuus. cum materia. ff. de re iud. Fely. in c. examinata. col. 3. de iudic. Senat. Pedemont. decis. 108. num. 8. & 9. vbi di-
12 cit hoc † procedere licet reus nihil præstiterit, † qualitatem enim de-
13 ducens eam probare debet. l. habebat, in princ. ff. de instit. action. l. denunciasse. §. 1. ff. de adulter. Menoch. late post Bald. Signor Alex. Dec. Afflic. Crauet. Fely. Cur. Iun. & alios in tract. de arbitr. iudic. cas. 191. nu. 4. lib. 2. cent. 2. maxime quando dicta qualitas est causa, quod
14 quis admittatur, vel † reijciatur, Rol. a Val. consi. 32. num. 13. & consi. 10. nu. 22. lib. 5.

Et semper qualitas in quauis dispositione in primis, & ante omnia probari debet: Nat. consi. 754. num. 2. & consi. 266. nu. 5. & consi. 388. num. 1. Ceph. consi. 327. num. 6. lib. 3. Paris. consi. 17. nu. 28. lib. 1. Thob. Non. præcept. meus consi. 108. nu. 28. dicit enim Ceph. in su-
15 pra allegato consi. num. 7. non sufficere † qualitatem adesse nisi pro-
16 betur, & nume. 9. quod est articulanda, & probanda etiam † quod illa qualitas adsit præsumptiue, idem Ceph. consi. 350. num. 24. eo. lib. 3.

& pro-

17 & propterea † qualitas expresse a lege, vel statuto uerificari debent
18 ad hoc, † vt imponi possit pęna illius l. vel statuti. Clar. in pract. crim.
19 quæst. 85. versic. vbi agitur, & † debet non solum probari delictum, sed etiam qualitas deducta in accusatione, idem Clar. in d. sua pract.
20 crim. q. 66. versic. sed quod si pro parte: quia † qualitate deficiente cuius respectu quid agitur deficit dispositio, Crauet. consi. 202. num.
21 31. Rol. a Val. consi. 11. nu. 10. lib. 3. & in d. nu. 4. in † materia iurisdictionis firmandæ respectu alicuius qualitatis est uidendus. Afflict. decisio. 297.

Et quatenus isti hæredes probassent qualitatem istam, nihilominus non poterant obtinere post mortem d. R. Decani cum admisso præsu posito dictorum hæredum, granum illud debitum. d. R. D. Decano
22 sit † spolium, & consequenter non habeant hæredes in eo interesse, cum spectent ad ecclesiam. c. relatum. il 2. extra de testamen. & latius al as deduxi in decis. mea Perusin. 33. no. 15. par. 1.

Nec dicti hæredes possunt se fundare in instrumento, vt supra dictum fuit quia dum in eo instrumento dicitur de traditione d. terræ,
23 quia illa verba non operantur † confessionem rei traditæ, nec traslationem possessionis cum fuerint probata extra fundi conspectum, sed tantum important licentiam intrandi fundum propria authoritate. l. prædia, vbi Bar. & Alex. ff. de acquir. poss. Nat. d. consi. 360. nu. 1. dicēs
24 nu. 4. quod si Titius dicat † recepisse centum, nisi probetur uera numeratio, confessio illa nihil operatur, cum sint verba Notarij, & non
25 partium, & nu. 5. dicit, † quod si Titius se constituat debitorem Sempronij quolibet anno de botello uini, non per hoc Titius fatetur fundum sibi esse traditum, quia traditio rei nihil commune habet cum
26 confessione mercedis, sicuti si emptor † fateretur se debitorem pretij,
27 propterea impeditur petere rē sibi tradi, stant enim ista simul, † quod sim debitor pretij, & tamen res non sit mihi tradita. l. qui pendentem. ff. de act. emp. l. in prædijs, in fine. C. de euict. & suadetur ratione, quia
28 quod sim † debitor pretii, istud fit ex consensu, qui interuenit in contractu, sed traditio requirit factum: vnde constituendo ea quæ perficiuntur consensu, non videor confiteri ea quæ requirunt factum tanquam diuersa, quæ omnia fundamenta de per se iustificant sententias supradictorum Dominorum Iudicum fuisse rite promulgatas, & propterea vt in principio dicebam eos absolui a querela ista contra eos porrecta in sindicatu, quæ mea sententia fuit confirmata per D. Iudices recursu, cum condemnatione partis aduersæ in expensis.

Laus Deo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Quædam ſuccinte in materia poſſeſsionis, quam iure familiaritatis appellant, adducuntur.

Abundantiſsime, & ordinate quamplurima ſcitu digna in materia teſtium proponuntur.

Quomodo aliquid intelligatur remiſſum arbitrio iudicis declaratur.

Officiales non ſindicantur ex generali conſuetudine, niſi de dolo, & barattaria.

Laudantur ſatis ſuperq; Auditores Rotæ Reipub. Lucen.

Propoſitio illa, quod in dubio ſit iudicandum pro eccleſia, & alia multa in ſimili materia, & circa Rectores Eccleſiarum quomodo procedantur adnotantur,

SVMMARIVM.

1 *Venditio etiam rei alienæ ualet.*

2 *Venditio prædicta non nocet vero domino.*

3 *Poſſeſsio iure familiaritatis non eſt attendenda, & nu. 4. & 6.*

5 *Frater qui adminiſtrat bona alterius fratris, iure familiaritatis hoc facere dicitur.*

7 *Conſtitutum non transfert, niſi eam poſſeſsionem quam quis poſsidet.*

8 *Conſtitutum ad hoc, ut aliquid operetur in præiuditium tertij, eſt neceſse probare ſe poſſediſſe tempore conſtituti.*

9 *Teſtium probatio in arbitrio iudicis poſita eſt.*

10 *Teſtibus etiam ſingularibus iudex poteſt adhibere fidem, ſi ex eis ad crudelitatem inducatur.*

11 *Iudex appellationis non poteſt redarguere iudicem primæ inſtantiæ quod ex illis probationibus ſic ſententiam tulerit.*

12 *Iudex non poteſt reprehendi in his quæ ab eius arbitrio dependent.*

13 *Probationes eſſe iudici arbitrarias eſt falſum.*

14 *Teſtibus adhibere fidem, vel non, quod ſit in arbitrio iudicis quomodo intelligatur, & nu. 15.*

16 *Teſtibus paucioribus, & veriſimilia deponentibus iudex magis fidem adhibere debet, quam multis in veriſimiliora deponentibus, & nu. 18.*

17 *Iudex circa fidem adhibendam teſtibus arbitratur ſecundum diſpoſitionem iuris.*

19 *Teſtibus duobus affirmantibus magis creditur quàm mille negantibus.*

20 *Teſtibus affirmantibus de metu, magis creditur quàm alijs pluribus affirmantibus de libera uoluntate.*

21 *Teſtibus deponentibus de ſana mente, magis creditur quàm alijs contrarium*

rium deponentibus.

22 *Testibus deponentibus pro non delicto, magis creditur.*
23 *Testibus deponentibus secundum ius commune, magis creditur.*
24 *Testibus magis creditur deponentibus aliquem bonum, quàm malum.*
25 *Testib. magis creditur deponētib. continentiā instrumenti, quàm econtra.*
26 *Testib. nō adhibere fidē, Iudex pōt hoc facere, licet pars hoc nō opposuerit.*
27 *Testib. deponentibus de bona fama, magis creditur, quàm de mala.*
28 *Testibus quibus Iudex fidem adhibere nequeat remissiue.*
29 *Iudex debet regulare eius arbitrium secundum ius.*
30 *Testi inimico aliquando Iudex potest fidem adhibere, & quando.*
31 *Testibus etiam minus dignis Iudex debet adhibere fidem quando uerisimiliora deponunt.*
32 *Testium probatio, quod sit remissa arbitrio Iudicis, quomodo procedat hic nouiter declaratur.*
33 *Bal. Corset. & Coras. dicta reprehenduntur ab authore.*
34 *Iudicis arbitrium regulatur secundum ius.*
35 *Iudex non tenetur in sindicatu, quando habet arbitrium faciendi, prout sibi uidebitur.*
36 *Possessorij sententia non affert præiudicium irreparabile, cum illud possit reparari in petitorio.*
37 *Iudex ex uarijs causis iudicat.*
38 *Contardus ob eius uirtute fuit creatus Eps a S. D. N. Gregorio xiij.*
39 *Iudices ex cōi consuetudine non sindicatur, nisi de dolo, & barattaria.*
40 *Officiales publici præsumuntur diligentes.*
41 *Respublica Lucensis est oculatissima in eligendis Iudicibus.*
42 *Iudices Rotæ Lucensis continuo euocantur ad maiores dignitates, tamquam approbati.*
43 *Cosimus Medices Magnus Etruriæ Dux a semetipso multoties eligebat in eius officijs Iudices Rotæ Lucensis.*
44 *Franciscus Med. Magnus Etruriæ Dux, idem quod eius genitor faciebat.*
45 *Ilarius Vētura I.C. Parmensis, & Octauius Purus I.C. Viterbiēsis, q ad præsēs sindicātur, fuerūt creati a Sereniss. Magno Duce Etruriæ, Auditores Rotæ, uidelicet Ilarius Rotæ Florent. & Octauius Rotæ Senarū.*
46 *Iudices non sindicantur pro sententijs, a quibus datur appellatio.*
47 *Appella si grauaris.*
48 *Rota aliquando rotat.*
49 *Rotam rotare dicitur quando sententiat contra communes opin.*
50 *Rotæ opinio in dubio est tenenda.*
51 *Auditores Rotæ Romanæ præferuntur alijs Iudicibus.*
52 *Rotæ decisiones in Regno Neapolitano habent uim legis.*
53 *Appellare non licet a sententijs Dominorum Auditorum Rotæ Reipub. Lucensis, & quare. nu. 54. & 55.*
56 *Conformare se uelle præsumitur Resp. Lucensis cū generali consuetudine.*
57 *Officiales indebite molestari nō cōuenit maiestati Reip. Lucēsis, & quādo*

 uexantur

vexantur est contra mentem ipsius Reip. iustæ, & sanctæ.
58 *Dolus debet euidentissime probari.*
59 *Iudicandum in dubio pro ecclesia, quomodo sit intelligẽdum, & nu. 60.*
61 *Ecclesia non debet quicquam iniustum facere.*
62 *Ecclesia non debet locupletari cum aliena iactura, & contra ecclesias contrarium facientes, inuehuntur Doct. hic adnotati, & nu. 63.*
64 *Ecclesia licet sit iusta, & sancta, Rectores tamen aliquarum ecclesiarum sub clipeo ecclesiæ multa iniusta peragunt.*

DECISIO III.

Euerendum Capitulum S. Michaelis annis decursis emit a Vincentio Paulini a Sancta Anna, cultrã vnam, & quartas tres terræ lateratæ, & confinatæ, prout in instrumento, quam d. Vincentius reconduxit pro quatuor annis pro staria 25. grani: post duos, aut tres annos d. Vincentius diuisit eius bona cum eius nepotibus, & filij Genesij sui fratris; & inter alia bona diuiserunt dictam terram, & unicuiq; ipsorum tetigit medietas d. terræ. Post mortem d. Vincẽtij dictum Capitulum intentauit remedium can. reintegrandæ. 3. q. 1. contra dictos hæredes d. Genesij occasione venditionis prædictæ factæ a d. Vincentio ipsi Reuerendo Capitulo S. Michaelis, fundans eius intentionem in asserta possessione dicti Vincentij.

Domini Iudices Rotæ pronuntiuerunt dictum Capitulum debere tantummodo reintegrari pro medietate tantum dictæ terræ spectantis ad dictos hæredes Vincentij, absoluendo hæredes d. Genesij ab alia medietate, in qua præsupponitur d. Vinc. nõ potuisse eis præiudicare, nec per clausulam illam constituti potuisse transferre nisi partem suam, cum aliam medietatem dictorum hæredum possidere iure familiaritatis d. Vincentius.

Agentes d. R. Capituli porrexerunt super hoc coram me querelam contra D. Auditores Rotæ, ex eo quod non reintegrauerint dictum Capitulum ad totam illam terram possessam, & venditam per dictum Vincentium.

Quæ tamen sententia dictorum DD. Iudicũ Rotæ mihi visa fuit iusta, & propterea vt dicebam non potuisse, neq; debere super præmissis inquietari, motus fui infrascriptis fundamentis.

Primo quia cum tempore factæ venditionis d. Vincentius nõ possideret nisi medietatem illius terræ, non poterat etiam vendere nisi eius medietatem, nec apparet voluisse vendere plus quàm esset sua medietas, & licet si voluisset vendere totam illam terram potuisset,
1 cum venditio † etiam rei alienæ possit fieri. l. rem alienam. ff. de contrahen. emptio. non tamen † venditio illa nocere debet vero domino,

no, Affl. decis. 359. Alfonsus. num. 2. & possessio illa d. Vincentij erat
3 iure † familiaritatis respectu medietatis spectantis ad filios d. Genesij, & sic non attendenda, nec habenda in consideratione. l. qui iure familiaritatis, vbi Bar. & Doct. ff. de acq. poss. Bar. in l. cum vir. C. eod. tit. Corn. cons. 190. nu. 2. uers. nec etiam obstat. lib. 1. Soci. Sen. cons. 131. lib. 1. Goza. cons. 99. nu. 7. & nu. 15. Rayn. cons. 162. nu. 25. li. 3. & cons. 51. num. 6. lib. 4. Rebuf. in tract. de mater. possess. in præfato nu. 169. cum seq. Dec. in cons. 232. & 400. 2. col. nu. 5. Bursa. cons. 9.
4 nu. 8. lib. 1. Paris. cons. 93. nu. 19. lib. 2. vbi dicit, quòd † qui iure familiaritatis possidet, non dicitur possidere. Alcia. loquens in fratrib. in tract. præsump. 2. præsumpt. 23. nu. 4. Cur. Iun. similiter loquens in fratribus, cons. 108. nu. 26. Ruy. cons. 34. nu. 13. lib. 1. & cōs. 174.
5 nu. 4. li. 1. & frater, qui † bona fratris administrauit ei nullius ius quæsiuisse dicitur, cum iure familiaritatis hoc fecisse dicatur, cum igitur non fuerit ostensus aliquis particularis titulus, quem haberet d. Vincent. in d. petia terræ, possessio medietatis illius terræ, dum in com-
6 munione permanebant, est † iudicanda familiaris. Soc. Sen. cōs. 181. col. 2. lib. 1. & cons. 13. nu. 17. lib. 4. Curt. in cons. 168. nu. 33. & 34. Pari. cons. 17. nu. 112. lib 1. Ruy. in cons. 80. nu. 21. eo. lib. 1. Menoc. in tract. de arbit. Iud. cas. 160. num. 20. lib. 2. vbi pluribus modis hoc enunciatum exornat.

Si igitur d. Vinc. non habebat ius, & non possidebat nisi medietatem illius terræ, vt testes deponunt, & alteram partem possidebat iure familiaritatis ante diuisionē, vt supra deductum fuit, nescio uidere quō ex parte R. Capituli possit obtineri reintegrationem ex persona Vincentij eorum authoris, cum d. Vinc. nunquam possederit d. terrā nisi pro indiuiso, & sic medietatem iure proprio, aliam medietatem iure familiaritatis, & ex causa constituti non potuit transferre nisi partem, quam iure proprio possidebat, non aūt aliam partē, quæ possidebat iure familiaritatis, quia cum titulus fuisset nullus respectu di-
7 ctæ medietatis spectantis ad † filios d. Genesij, constitutum etiā fuit nullum, Ruy. cons. cons. 127. nu. 14. lib. 5. latissime Tiraq in tract. cō-
8 stit. poss. in 1. limit. nu. 20. & seq. vbi dicit esse † necesse probare cōstituentem possidere tempore constituti ad hoc, vt præiudicet tertio.

Quibus testib. in causa examinatis, licet non ita clare deponentib. præfati D. Iudices Rotæ potuerunt adhibere omnimodam fidem,
9 cum † testiū probatio in arbitrio iudicis posita sit. l. 3. §. tu magis scire potes. ff. de testib. Rom. cons. 451. in fi. Senat. Pedemon. decis. 128. nu. 11. Ab. in c. testimonium. extra de testib. com. op. de qua per Iun. lib. 2. com. op. in ver. testis. Burs. in cons. 20. nu. 53. lib. 1. Menoch. latissime in tracta. de arbit. Iud. Cas. 90. lib. 2. cent. 1. dicens, nu. 6. post
10 Crau. cons. 78. nu. 8. † Iudicem posse adhibere fidem ēt testibus singularibus, si ex eis ad credulitatem adducatur, & dicit ibi Crauet.
11 quòd † Iudex appellationis non potest redarguere Iudicem primæ

instantiæ, quod ex illis probationibus sic sententiam tulerit, cum in
12 hoc, quod † suo arbitrio relinquitur reprehēdi minimè possit Iudex,
Nec prædictis obstat dictum Bal. in c. super hoc, de renun. & Corset.
in sing. suis incip. duo testes, qui sunt in fi. quos sequutus fuit Coras.
in l. admonēdi. in prima par. nu. 96. ff. de iur. iuran. dicentium falsum
13 esse probationes esse Iudici † arbitrarias, quia vltra responsionem da
tam a Menoch. in supradicto cas 90. nu. 8. & nu. 9. lib. 2. cent. 1.

Respondeo quod propositio ista, quæ est magis communis, esse in
14 arbitrio Iudicis † adhibere, vel non adhibere fidem testibus etiā nō
plene deponentibus, Crauet. post alios, consi. 75. nu 22. & cōs. 134.
15 nu. 37. non est iudaice intelligenda, sed cum grano salis, habita † cōsi
deratione ad qualitatem negotij, & testis, siue testium.

Si enim essent multi testes, qui adamussim probarēt super aliquo
facto, & inuerisimilia deponerent, pauciores vero testes, qui itidem
probarent super dicto facto, & verisimilia deponerent, in hoc casu
16 † Iudex debet magis credere istis paucioribus testibus verisimilia de
ponentibus, quàm illis multis inuerisimilia deponentibus: ita dicit
Crauet. in d. consilijs supra proxime citatis. est enim rationi consonū
17 quod Iudex † in hoc arbitretur secundum dispositionem iuris, quæ
18 est † quod credatur magis testibus verisimiliora deponentibus, licet
paucioribus, quàm testibus multis inuerisimiliora deponentibus, vt
per Crauc. in d. l. locis, & per additio. ad Crot. in tract. de testib. in 6.
par. nu. 204. Port. Imolens. concl. 23. lib. 1. Ant. Gabr. lib. 1. com. cōcl.
in tit. de testib. nu. 28.

19 Pariformiter † magis creditur duobus testibus affirmantibus, quā
mille negantibus, gl. in c 1. in fi. de præscrip. in fi. quod simile decla-
rat Ant. Gabr. in tract. com. concl. in concl. 4. nu. 1. lib. 1. de testibus, &
20 testibus † affirmantibus de metu magis creditur, quàm aliis pluri-
bus affirmantibus de libera volūtate. Ant. Gab. latissimè, vbi sup. nu.
21 15. & † magis creditur testibns † deponentibus aliquem esse sanę mē
22 tis, quam esse furiosum. d. Ant. Gab. vbi supra, nu. 19. & seq. subdens
23 nu. 20. † magis credi testibus deponētibus pro nō delicto, & magis
credi testibus deponentibus secūdum ius commune, quàm econtra,
24 Ant. Gab. vbi supra nu. 22. & magis † credi testibus deponētibus ali
quem bonū, quàm malum. Ant. Gab. in d. l. loco, nu. 23. & nu. 25. vbi
25 etiam dicit † quod magis creditur testibus deponentibus continen
tiam instrumenti.

Similiter si testis probaret in interrogatoriis diceret se esse inimi-
26 cum illius contra quem deponit, in hoc casu etiam Iudex † ex officio
suo poterit non credere dicto illius testis, licet pars hoc nō opposue
rit Crot. in tract. de testib. par. 8. nu. 5.

27 Sicut etiam iudex † magis credere debet testibus deponētibus de
bona fama, quā de mala fama, addi. ad Crot. in d. tract. de testib. in 4.
par. nu. 58. Port. Imolen. concl. 21. lib. 2. & Ant. Gabr. vbi supra.

In istis, & similibus causis subintrat dispositio iuris, quod Iudex credat testibus paucioribus verisimilia deponentibus, quàm multis verisimilia deponentibus.

Subintrat etiam dispositio iuris, quod Iudex non credat inimico, quodq; magis credat deponentibus de bona, quàm de mala fama, & in istis, vt dicebā similibus causis, & anotatis, & cumulatis post alios per Ant.Gabr.in supra citato loco ad quē me remitto, ne videar transcribere dicta ipsius, si Iudex secus faceret quam quod supra enarratū
28 fuit, vtiq; male faceret, cum nō posset, † nec deberet fidem adhibere similibus testibus ita deponētibus: Et ita posset intelligi opi.Bal.Corset. & Coras. Iudex enim debet regulare eius arbitrium secūdum ius,
29 & hoc quando, & in illis † casibus in quibus fieri potest. Menoch.latissime post alios in d.eius solemni tract.de arb.Iud.c.77. tit.1.

Sed quando Iudici constaret puta per alios testes inimicum dixisse
30 veritatem, † non ne posset dare fidem inimico? vtiq; sic cum testium inhabilitas purgetur ratione adiuncti, Sen.Peden cnt.decis.15.n.5.
31 Quando etiam testes † essent digniores, & inuerisimilia deponerent, non ne debet magis adhibere fidem minus dignis, verisimilia tamen deponentibus?

Quando postea probationes essent pares in omnibus, & præsertim tam respectu numeri testium, quàm qualitatis ipsorum, non ne est in arbitrio Iudicis, cui ex dictis testibus aplicet animum suum ad credē-
32 dum? Et in † istis similibus casibus in quibus omnino est remissum religioni, & arbitrio ipsius Iudicis, qui potest etiam gratificare, procedit maxime com.opi.doct.sumpta ex d.l.3.versi.tu magis scire potes. ff.de testib.quod hoc sit remissum arbitrio ipsius Iudicis, quanta fides
33 sit adhibenda testibus, & sic † falsa est opin.Bal.Corset. & Coras.simpliciter reprehendentium istam comm.opin. quorum dicta bene possent procedere, & adaptari ad aliquos particulares casus supra per nos consideratos, & alios similes, in quibus casibus Iudex non posset iuxta
34 eius arbitrium credere vel non credere testibus, † sed illud arbitriū deberet regulare secundum ius.

In casu proposito isti testes non fuerunt reiecti aliqua ex dictis exceptionibus, neq; ex dicto eorum D. Iudices Rotæ comprehendere potuerunt aliquam causam reijcientem dictum eorum, adeo quod ipsi ex officio debuissent eos reijcere, & eis non credere, propterea licet plus extense, & dilucide potuissent deponere, nō sequitur per hoc quod eorum dictum non subsistat, quodq; in hoc casu non fuerit ipsis D. Iudicibus arbitrarium adhibere omnimodam fidem ipsis testibus, prout fecerūt? ex quo postea cum non dicantur grauasse partem
35 non † tenentur in sindicatu. Innoc.in c.fi.de ferris. Amod.in tract.sindica.vers.de quibus, officiales non teneantur, in princ.vbi dicit, quod officiales non tenentur in sindicatu, quando habent arbitrium faciendi, prout eis videtur.

Ex qua sententia in effectu nullum fuit allatum præiudicium ipsi Reuerendo Capitulo, quin possit consulere ipsius indemnitati, cum in instrumento venditionis fuerint obligati de euictione insolidum pro dicto Vincentio, Pasquinus, Bastiani, & Andreas Paulini de S. Angelo in campo, contra quos in omne euentum possunt habere regressum, tot. tit. ff. & C. de euict.

Non potuit etiam considerari aliquod præiudicium inreparabile fuisse illatum ipsi R. Capitulo ex dicta sententia lata super mero possessorio, cum si d. Capitulum, haberet bonũ ius super illa alia medie-
36 tate terræ, possit illud † deducere in iudicio petitorio, ad not. com. per doc. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poss.

Quid enim potuit imputari istis do. Iudicibus, qui in re tam clara eorum protulerunt sententiam, cum hoc totum remittatur arbitrio
37 Iudicis, † qui variæ ex causis iudicabit, vt voluit nouissime Contard. in repet. l. vnic. C. si de moment. poss. fuer. appel. in 9. limit. nu. 58. qui
38 quidem Contard. † ornatus fuit Episcopali dignitate a S. D. N. Gregorio xiij. fuit enim creatus Episcopus Nibiensis.

39 Nec † Iudices hodie ex cõi consuetudine sindicantur nisi de dolo, & barattaria, & alijs extorsionibus, de qua cõi testatur post Franc. Accurs. & Amod. Clar. in eius prat. crim. q. 73. versic. item Iudex. in fi. & Boss. in tit. de official. pecun. corrup. nu. 26. Gramat. cons. 54. num. 11.
40 officiales † enim publici præsumuntur diligentes. Cepha. post alios consi. 359. nu. 22. lib. 3. Et hoc si procedit in simplicibus officialibus, quanto magis est dicendum procedere in istis dominis Auditoribus
41 Rotæ Lucanæ Rep. quæ quidem † Respublica quemadmodum in omnibus eius negocijs occulatissima habetur, occulatissima præcipue est in eligendis Iudicibus Rotæ, pro administranda iustitia in hac ex-
42 celsa eorum Republica, qui quidem do. Iudices Rotæ † Lucanæ tamquam approbati a fide dignis continuo euocantur ad maiores dignitates: Et multi graues ciues istius Reip. mihi retulerunt Cosmum
43 illum † Medicem Mag. Etruriæ Ducem, fuisse solitum multoties a semetipso, & absq; vlla penitus comendatione alicuius eligere in eius officiales, & Rotæ Florentinæ, & Senarum, & in alijs officijs, aliquem ex do. Auditoribus Rotæ excelsæ istius Reip. Lucensis, cuius vestigia
44 sequutus † Franciscus Medices Magnus nunc Etruriæ Dux Secun-
45 dus, & Cosmi prædicti filius, & non † dissimilis valoris Magni Cosmi sui genitoris: Duos ex istis do. Auditoribus præteritis Rotę istius Lucanæ, qui coram me ad præsens sindicantur, ad se conuocari fecit, & vnum videlicet do. Ilarium Venturam de Parma in Auditorem Rotæ Florentinæ, alterum vero do. Octauium Purum Viterbensem in Auditorem Rotæ Senarum deputauit.

Isti ergo do. Iudices ex communi, & generali consuetudine (quicquid sit de iure) non debent aliquo modo inquietari pro istis similibus causis, etiam remota dicta consuetudine, quia eorum sententia

mihi

mihi visa fuit iusta,& ego exercui duodecim, siue quatuordecim offi-
46 cia, nec vnquam vidi meos antecessores † sindicari, nec ego sindicatus, siue molestatus fui pro sententijs a quibus datur appellatio, siue quando dictæ sententiæ reparari possunt in alio iudicio quemadmodum erat ista, cum si quod esset præiudicium potuisset reparari, dici
47 enim solet si grauaris† appella,& vt verum fatear obstupui, quam primum vidi inquietari istos D.Iudices, super istis sententijs ab ipsis prolatis, semoto dolo, & licet Caffatellus quidam Aduocatus Romanus
48 fuisset solitus aliquando dicere† Rota rotat, loquens de Rota Romana, quod dictum post Silu.nupt.& alios refert Corat. in tract.de com. opin.lib.7.tit.9.nu.58.cas. 10.nihilominus prędicta disceptatio pro-
49 cedit quando Rota sententiasset† contra communem opinionem, vt est videre apud Corat.in supra allegato loco, quæ dubietas non cadit in casu nostro, cum per istos dominos non fuerit aliquo pacto sententiatum contra cōem opi. & sic reijcitur dictum illud Caffarelli, quod
50 Rota rotet, & in dubio † opinio Rotæ est tenenda, vt dicit Corat.in d.loco, nu. 56.& 57.qui licet loquatur de Rota Romana, eadem tamē ratio est in Iudicibus aliarum Rotarum mundi huius, licet domini il-
51 li Auditores † Rotæ Romanæ præferri debeant alijs Iudicibus, vt per Corat. in supra citato loco.

52 Vnde vidimus, quod in Regno † Neapolitano decisiones Rotæ habent vim legis. Affl.decis.96.nu.11.vers.sed quia in hoc.& deci.169. nu.9.in fi.Marant.Vestr.Grauet. Franc.Viu.& Carauit. de quibus per Corat.in d.tract.de comm.opin.lib 2.tit.9.cas.10. nu.66.

53 Sed non occurrit vagari, non ne virtute† constitutionum istius excelsæ Reip.statutum fuit, quod a sententia dominorum Iudicum Rotæ non liceat appellari, quod nulla alia consideratione factum fuisse existimandum est, nisi quod excelsa Resp optime dignoscens, quod
54 sententiæ istæ sint bene animaduersæ † a tot peritissimis Iureconsultis ab ea electis, non possunt esse nisi iustæ,& sanctæ,& propterea prohibuit ab eis appellari.

Nec mirum, quod de istis do.Iudicibus Rotæ Lucanæ pro tempore existentibus confisa fuerit ipsa excelsa Resp.cum multoties euene-
55 rit, † quod a Serenissimis Imperatoribus, & alijs Principibus supremis commissæ fuerint aliquando causæ aliquæ status, & maximæ importantiæ ipsi dominis Iudicibus Rotæ Lucanæ totaliter derimendis, & terminandis.

Quæ quidem excelsa Resp.licet ediderit aliquas constitutiones satis strictas super sindicatu d.do. Iudicum Rotæ, & aliorū officialium,
56 est tamen præsumendū, quod intentio ipsius † Reipub.fuerit se conformare cum ista generali consuetudine. l.hæredes mei.§. cum ita. ff. ad Trebel. quod videlicet eius officiales non sindicentur nisi de dolo, & baratraria,& alijs extorsionibus, non enim videtur conuenire maie
57 stati † istius excelsæ,& Illustr.Reipub. quod eius ministri, & officia-

les indebite vexentur vbi nõ adest dolus, barattaria, siue alia extorsio,
58 quo etiam casu † dolus debet euidenter probari, latissime Contard. in rep. d. l. vnic. C. si de mom. poss. fuer. appell. in 11. limit. nu. 5.

Redeundo ad propositionem illam vulgarem, quod in dubio sit
59 iudicandum pro † ecclesia. c. fi. de re iud. l. si pars iudicãtis. ff. eodem. l. sunt personæ. ff. de relig. & sump. fun.

60 Procedit quando † sumus in dubio, vt in dictis iuribus legitur: Procedit etiam regula illa quando sumus in conflictu opinionum. Benintend. decis. 19. num. 2.

In ista causa nulla est dubietas, neq; conflictus aliquis opinionum ideo regula illa non obstat.

61 Ecclesia. n. non† debet quid iniustũ facere. c. & si clientulus. de feu.
62 non ali. Nat. cons. 515. nu. 12. lib. 3. nec debet locupletari † cũ aliena iactura. l. nã hoc natura. ff. de cond. indeb. c. locupletari. de reg. iu. in 6.
63 & contra istos ministros ecclesiæ † iniusta quædam similia facientes, satis inuehit post Soc. Sen. & alios. Neuiz. cons. 100. nu. 12. quod cõsilium alias ad bonũ propositũ allegaui decis. mea Perus. 34. n. 10. p. 1.
64 Ecclesia † enim semper est iusta, bona, & sancta, sed aliquando Rectores aliquarum ecclesiarum, sub clipeo ecclesiæ, postposita caritate, iniusta multa peragunt, siue saltem peragere tentant, defatigando, modo vnum, modo alium.

Visum mihi ergo fuit istos D. Iudices rite sententiasse, & ideo eos absolui, & liberaui, quæ postea sententia mea fuit confirmata per D. Iudices recursus in causa istius sindicatus. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

In materia publicationis processus, multa quotidiana enarrantur.

Iniuriarum actione quando, & quomodo agi possit, & pro quib. causis hic adeo concinne enucleatur, vt quilibet mediocris litteraturæ materiam alijs temporibus perplexam de facili intelligere possit, & demostratur quando protestatio excuset iniuriantem.

Multa circa materiã iudicare debentiũ, in fine decisionis annotãtur.

SVMMARIVM.

1 *Publicatio processus, & testium pertinet ad Iudicẽ corã quo causa pendet.*
2 *Continentiæ causarum diuidi non debent.*
3 *Publicatio processus fit ut partes possint uidere an testes bene, uel male, & quid deposuerint.*
4 *Citari debet pars ad uidendum publicari processum.*
5 *Publicari non debet processus in causis annessis, antequam non publicetur in alijs.*
6 *Processus non publicantur in Curia Romana, & quare.*

7 *Procurator*

7 *Procurator in dubio non intelligitur obligari nomine proprio.*
8 *Iudex qui condemnat aliquem in plusquam sit iustum, tenetur parti ad interesse, & num. 9 quod procedit tam occasione causæ criminalis, quã ciuilis.*
10 *Iudex cuius sentẽtia ex nouis actis reuocatur, nõ tenetur parti ad interesse.*
12 *Iudex excusatur in prolexis.*
13 *Iniuriarum actione pro qualibet minima iniuria agi potest.*
14 *Iniuria facta in foro dicitur atrox.*
15 *Iniuriarum actione quis tenetur licet protestatus fuerit illud facere non animo iniuriandi, nisi obiecta probauerit.*
16 *Iniuriarum actione quis tenetur, licet detexerit alicui crimẽ aliquod, quod non interesset Reipublicæ vendicare, iuxta com. opin. dummodo verba iniuriosa proferantur animo iniuriandi, & nu. 17.*
18 *Iniuria dicitur esse quid ad iracundiam prouocat.*
19 *Iniuriarum actio datur etiam pro minima iniuria.*
20 *Iniuria verbalis aliquando meretur pęnam corporalem.*
21 *Iniuriantes excusantur ex generali consuetudine, quod non animo iniurian di obiecta ꝓponunt, & n. 22. quãdo tamẽ uerũ crimẽ obiecerint, et n. 23*
24 *Iniuriarũ actione quis non tenetur quando uerba prolata de sui natura nõ sunt iniuriosa.*
25 *Iniuria fit alicui quando uocatur fur, latro, & similia, ac etiam sibi dicere tu es cecus, & nu. 26.*
27 *Astrologia tunc esset prohibita, quando quis in ea vteretur incantationib. & diuinationibus diabolicis, vel prædicerentur futura ex certa scientia imponentes necessitatem futuris contingentibus per cursum astrorum.*
28 *§ si quis Astrologus. Item apud. ff. de iniur. intellect.*
29 *Astrologia est permissa quãdo prædicuntur futura, demonstratiue, præsumptiue, siue inclinatiue, nullam imponentes necessitatem, sed inclinationẽ quãdam, quã quis libere euadere poterit, si uelit uti eius libero arbitrio.*
30 *Astrologũ aliquẽ nominãs in dubio, dẽt intelligi de licita astrologia, et n. 31*
32 *Verbum vnum quando potest accipi in bonam, & malam partem, debet accipi in bonam partem.*
33 *Verba debent impropriari ut delictum fugiatur.*
34 *Astrologum quem nominare simpliciter non est iniuria, nisi ulterius dicatur quod in Astrologia vtebatur artibus magicis.*
35 *Iniuria, vt quis dicatur affici, non sufficit generale conuicium.*
36 *Iniuria quis dicitur affici, quando vocatur pauper.*
37 *Iniuria quis afficitur, quando cum sit idoneus, ei dicitur non esse idoneum fideiussorem.*
38 *Iniuriarum actione quis non tenetur, quando quis protestatur, non protulisse animo iniuriandi, & nu 40.*
39 *Pauper non est verisimile, quod per longũ tempus non petat eius creditũ.*
41 *Iniuria non committitur sine affectu iniuriandi.*
42 *Error non præsumitur.*
43 *Error magis præsumitur quàm dolus.*

44 Iniuria

44 *Iniuria restringi debet secundum animum facientis.*
45 *Iniuriarum declaratio spectat ad iniuriantem, & statur eius iuramento, & num.46.*
47 *Animus est quid latens in corde, quia inuisibilis non potest percipi aliquo sensu corporeo, & a solo Deo cognoscitur.*
48 *Protestatio non operatur, quando euidenter verba sunt iniuriosa.*
49 *Iudex ad hoc, ut dicatur negligens, debet liquido constare quod fuerit requisitus, ut procederet in causa, & coram eo debet fieri instantia.*
50 *Iudex non incidit in pęnam, si causam infra tempus non expediet, nisi a parte fuerit requisitus.*
51 *Iudex ut dicatur negligens in non procedendo in causa iniuriarum requiritur, quod ter fuerit interpellatus, & est comm.opin.& nu.52.*
53 *Iudex non tenetur in sindicatu, quando idem potest obtineri a Iudice successore.*
54 *Iniuriarum actioni præscribitur tempore anni, & diei, & nu.55. & est com.opin. Et dictus annus incipit currere a die scientiæ, & nu.56.*

DECISIO IIII.

IOSEPHVS Guasellius ciuis Luccensis porrexit in sindicatu querelam contra D. Octauium Purum Auditorem Rotæ, & Iudicem primarum instantiarum, quod cum d.Guasellius mouisset tres lites contra spectabilem Gerardum Penitesium procuratorem venerandæ D.Catherinæ Spadæ: præfatus D. Auditor noluerit dare copiam partibus quorũdam testium examinatorum in vna ex dictis causis, quod idem D.Iudex asserit fecisse non animo damnificandi in aliquo d. spectabilem Guasellium, sed ne didicerentur dicta ipsorum testium, donec non publicaretur processus in alijs duabus causis, cum dicti testes fuerint examinati super omnibus illis tribus causis, præsupponens d. D.Auditor se rite sententiasse contra d.Guasellium, cum d.spectabilis Penitesius obligatus fuerit non nomine proprio, sed procuratorio nomine.

Cumq; d.D. Auditor in alijs causis, videlicet cessionis domus, ac crediti cuiusdam cum Reuerenda Camera Apostolica condemnauerit d.Penitesium ad soluendam summam contentam in vltimo calculo, detractis scutis 750.quos apparebat habuisse d.Guasellius, & alijs expensis, & interesse liquidandis etiam in executionem sententiæ, etiam per iuramentum in litem, valde conquerebatur de huiusmodi sententijs, cum pręsertim alij D.Auditores Rotę,& appellationis moderauerint dictam sententiam D. Iudicis, a quo reducentes dictam summam scutorum 750.ad summam scutorum 170.

Querelatus fuit etiam d. Guasellius contra eundem D.Auditoré, quod non processerit contra d.spectab. Penitesium, pro assertis iniu-

rijs illatis ipsi Guasellio in articulis, in quibus d.Penitesius nuncupauit d.Guasellium Astrologum, & pauperem.

Dominus Auditor respondebat hanc causam pendere per appellationem, vltra quod dicebat d.verba de sui natura non esse iniuriosa, cum præsertim spectab. Penitesius protestatus fuerit se prædicta verba non dixisse animo iniuriandi. Percuntatis his omnibus ego absolui d. D. Octauium Auditorem Rotæ ab omnibus supradictis querelis contra ipsum porrectis ad d.spectab.Guasellio.

Et circa primam querelam concernentem publicationem testium,
1 quæ † publicatio pertinebat ad d. D.Auditorem, coram quo lis illa
2 pendebat, ne causę † continentia diuiderentur.l.nulli.C.de iudic.l.1.
3 ff.de quibus cau.ad eund.iud.eat. quæ † publicatio fit, vt partes possint videre, an bene, & male, & quid, & qualiter deposuerint testes, vt exinde valeant contra eorum dicta, & personas opponere, vt per pratic.Papiens.in forma pub.test.in princ. nu. 1.

D.Auditor præfatus non solum super hoc non veniebat querelandus, sed admodum laudandus, & si aliter fecisset, venisset reprehen-
4 dendus, quia cum pars fuerit citata ad † videndum publicationem testium productorum, prout citari debebat.c.in nomine domini.extra de testib.c. veritatis. extra de dolo, & contu.in fi.& pars reclamauerit non esse publicandos dictos testes, donec non publicaretur processus in alijs duobus causis connexis, ne si d.spectab.Guasellius facta dicta publicatione vidisset d. testes non probare in alijs duobus causis dedisset, vel capitula additionalia, vel fecisset examinari alios testes super dictis capitulis, & sic respectu ipsius Guasellij si habuisset copiam dictorum testium, potuisset contra formam iuris examinare testes super eisdem siue directo contrarijs in illis duabus alijs causis cõnexis,
5 in quibus adhuc non poterat publicari processus, † quod de iure regulariter non permittitur posse fieri. c.fraternitatis. extra de testi.cle. testibus.extra eo.tit.de testib.l.per hanc.C.de temp.appel.§.si vero.in auct.de testib.& latissime Ant.Gabr.qui ponit regulam cum ampliat. limit.lib.1.com.concl.in tit.de testib.concl.21. Hinc videmus, quod
6 in curia † Romana numquam regulariter petitur publicatio testium, nisi in tertia instãtia, ad hoc ne post didicita testificata pars reijciatur volens probare super eisdem sine directo contrarijs, Vestr. in prax. Rom.Cur.c.1.nu.4.lib.7.

In alio etiam capite fuit iusta sententia d. D. Auditoris dum in ea præsupponebat d.Penitesium non fuisse obligatum proprio nomine, sed procuratorio nomine cum in scripto apud acta producto clare
7 perlegatur d.Penitesium fuisse † obligatum tantum procuratorio nomine.Bar.in l.si procurator, qui pro euict.ff.de procur. Soci.Sen.consil.154.in princ.lib.2.Boer.decis.273.

Quo ad alia capita cessionis domus, & asserti crediti cum Reuerẽda Camera Apostolica, ego satis miratus fui de istis particularibus

querelis,

querelis, quia cum iste D. Iudex condemnauerit d. Penitesium procuratorio nomine ad omnem summam contentam in calculo inter ipsos confecto, detractis tamen d. scutis 750. quos apparebat habuisse d. Guasellius, & vlterius ad omnes expensas, & interesse, ac damna liquidata, & liquidanda etiam per iuramentum in litem, & ab ista sententia fuerit appellatum per d. Penitesium alij D. Iudices Rotę, moderauerunt istam sententiam D. Iudicis, a quo reducentes eam in totum ad summã scutorum 170. & sic potius potuisset querelari Penitesius,
8 qui fuit condemnatus in plusquam teneretur, cum † Iudex, qui condemnauerit aliquem in plusquam deberet, teneatur parti læsæ ad interesse. Amod. in tract. de sindica. q. 263. n. 173. Ang. de Perus. in trac.
9 de sindi. nu. 6. vbi dicit, quod † si Iudex condemnauerit in maiori parte quam deberet, tenetur parti ad interesse, & nihilominus pęna fisco debetur. l. fi. in fi. C. de mod. mult. & licet prædicti loquantur in pœnis fisco applicatis indebite, eadem ratio semper est, quotiescunq; sit præiudicium parti cuicunq; indebite aliquid persoluatur siue fisco,
10 siue priuatis † personis, siue occasione delicti, siue occasione litis, & controuersiæ ciuilis. arg. l. illud. ff. ad l. Aquil. l. a Titio. ff. de verb. obl.

Sed re vera neq; iste D. Iudex potuisset inquietari a d. Penitesio, cũ ex aliquibus nouiter deductis ipsi D. Iudices ad quos moderauerint dictam sententiam d. D. Iudicis a quo, & sic succedit alia dispositio iu-
11 ris, quod † Iudex, qui tulit sententiam, (quæ non poterat dici iniqua vt dixi) cum ex multis nouiter deductis fuerit reuocata a d. D. Iudicibus, a quibus ad expensas non teneatur, si sententia ex nouis actis infirmetur. Amod. in tract. sind. nu. 136.

Fuisset etiam excusatus iste primus Iudex etiam quod reuocassent dictam sententiam ex eisdem actis, & non ex nouiter productis, vide-
12 licet ratione perplexitatis, † Iudex enim excusatur in proplexis. Bal. in l. cum Iudex. C. de senten. Paris de Put. in tract. de sind. c. 8. nu. 3. in ista causa non solum aderat maxima perplexitas, sed magnum caos & processuum, & literarum hinc inde scriptarum inter dictum Penitesium, & Guasellium, vt in capsa vix reponi potuissent, & multæ ex illis literis essent cifaratæ.

Demum non potuit querelari iste D. Iudex, quod non processerit contra d. Penitesium, ex quo in articulis vocauit Astrologum, & pau-
13 perem, & de iure agi possit † ratione iniuriarum pro qualibet minima iniuria. Bossi. in tit. de inquisitione, nu. 123. vltra quod ista iniuria cum fuerit facta in foro, videatur dici atrox. Curt. consil. 148. nu. 2. Menoch. in tract. de arbitr. Iud. cas. 263. nu. 24. lib. 2. cent. 3. & iniuria ista facta in iudicio dicitur etiam, & nũcupatur per doct. grauior alijs iniurijs. Cra. consi. 168. nu. 11.

Quia d. Penitesius non simpliciter dixit dicta verba, sed protesta-
14 tus † fuit ea non protulisse animo iniuriandi, reuocando quatenus opus sit dicta verba.

Et

Et licet de rigore iuris d.Penitesius,nõ obstante dicta protestatio-
15 ne,ex quo non probauit obiecta † contra d. Guasellium,non fuisset excusatus,qui tentus fuisset actione iniuriarum, Boss. in tit.de iniur. nu.21.etiam quod dixisset prędicta dixisse calore iracũdiæ,vt ibi voluit Boss.nu.22.Iul.Clar.in prat.crim.§.fi.q.53.versi.caueant tamen,
17 vbi de communi testatur,& quis tenetur † actione iniuriarum, licet detexerit, siue obiecerit alicui crimen aliquod , quod non interesset Reipublicę vendicare,iuxta veriorem,& communiorem opinionem modernorum Doct.reiecta alia communi opin. antiquorum Doc.in
17 l.si non conuicij.C.de iniur. dummodo † verba iniuriosa proferantur animo iniuriãdi,vt late deduxit post alios Conr.lib. varia.resolu.
18 1.c.11.& iniuria,†vel offensa dicitur esse quicquid ad iracũdiã prouocat,secundum Bar.in l.licitatio.§.quod illicite. ff. de publican.per
19 tex.de pac.cõst.in prin.& pro † modica etiam iniuria detur actio iniuriarum,quæ infamet.c.cum te de re iud.vbi Bal.dicit, quod iniuria
20 † verbalis posset esse ita grauis,quod mereretur pœnam corporalẽ. §.pœna inst.de iniur.

Quia ex communi cõsuetudine de qua testatur Clar.in eius prat.
21 crim.in d.§.fi.q.53.vers.caueãt tamen. Aduocati faciunt † protestationem,quod citra animum iniuriãdi virtute cuius protestationis excusantur,vt dicit Clar.seruari in Ducatu Mediolanẽsi,ac etiam in Re
22 gno Franciæ,post Boer.quem allegat cons.4.nu.23.quæ† consuetudo est vniuersalis,& vbiq; locorum seruatur,& eã particulariter multoties seruaui,& seruari vidi in ꝓuincia Vmbriæ,& in prouincia Marchiæ Ancon.facit cons.Plot.131.nu.17.inserit.int.consi.crim.primi
23 vol.diuers.magn.impress.& Clar.post alios in d.i.loco dicit†quẽ nõ teneri actione iniuriarum,quando verum crimen obiecerit,illudque probauerit,secus si non probauerit,quia tunc non excusatur,licet dixisset non habuisse animum iniuriãdi,ita voluit Clar.in d.prat.crim. §.iniuriam,versi.quæro nunc.

Et semota etiam ista generali consuetudine excusabatur iste Do. Iudex,cum quis nõ teneatur actione iniuriarum, nisi verba in aliquẽ
24 prolata de sui natura†sint iniuriosa,vt voluit Bar.in l.item apud Labeonem.§ ait prætor.nu.3.ff.de iniu.puta si ego improbarem aliquã
25 iniuriam † tibi factam vel alicui ex tuis, vel te vocarem furem,latronem,& similia,vt ibi dicit Bar.quem sequũtur alij Doct. allegati per
26 Boss.in tit.de iniur.nu.10.vel si†ego dicerẽ tibi,tu es cecus,vel claudus,Gram.decis.37.nu.20.

Sed verba prolata in articulis in quibus vocabatur dictus Spect. Iosephus Guasellius Astrologus,& pauper,non sunt iniuriosa de sui natura,propterea d.D Iudex non tenebatur inquirere contra d.Penitesium,declarando tamen,vt infra subiiciam.

27 Nam† Astrologia de per se tunc esset prohibita, quando,vel quis vteretur in ea incãtationibus,& diuinationibus diabolicis,vel prędiceret

ceret ex certa scientia imponens necessitatem futuris cōtingentibus per cursum astrorum, & signa cœlestia, & istis similibus causis Astrologia esset prohibita, & talia profitentes essent hæretici, cum solius Dei sit præscire futura.c.1.25.q.5. Dec.in c.nouit.in 1.not.extra de
28 iudi.& ita est intelligendus.§.si quis † Astrologus.l.item apud.ff.de iniur.& Boss. cum concordant adductis per eum in titu. de sortileg. & mathema.nu.2.& alij dicentes Astrologiam esse prohibitam.
29 Sed quando Astrologi prædicunt futura† demonstratiue, præsumptiue, siue inclinatiue asserentes, quod ex motu corporum cœlestiū, tale quid inclinatiue demonstratur, siue figuratur, in inferiorib.actib. hoīum, ex quo isto casu nullam imponunt necessitatē, sed inclinationem q̄dam, quā quis libere euadere poterit si velit vti prudentia, &
30 ptāte sui liberi arbitrij, isto scđo† casu Astrologia est pmissa, ita post Abb.& alios voluit Pau.Girlan.in tract. de sortil.in 11.q.nu.16.

Cum ergo d.Specta. Penitesius simpliciter vocauerit dictum Spectab.Guasellium Astrologum, nec dixerit, quod in ipsa Astrologia vtatur falsis incantationib. seu quod affirmatiue prædicat futura, nō potuit contra eum procedi occasione dictorum verborum, cum in
31 dubio † ad euadendum ipsum a pœna sit presumendū, quod potius voluerit intelligere de licita Astrologia, quā de improbata, quia qñ verba aliqua possunt habere duplicem significatum, vnum videlicet malum significatum, alterum vero bonum, est facienda interpretatio
32 in † benigniorem partem, quod fuerint prolata in bonum significatum, ad no.per Alex.cons.127.col.3.in prin.& cons.seq.lib.4.Bos.in ti.de mand.ad homicid.nu.49.Ias.in l.1.nu.23. C.de seru.fugi.Forl. cons.138.nu.6.insert.in 1.vol.diuers.crim.mag.impres.Clar.in eius prat.crim.§.fi.q.vers.licet. Carrer.in prat.crim.§.circa.num.48. Ant. Gabr.in tract.com.concl.in concl.crim.in 2.concl.nu.52. Burs.cons. 35.nu.31.& 32.lib.1. & in terminis quando profertur vnum verbū,
33 quod † potest importare iniuriam, uel non iniuriam, vt debeat accipi in benigniorem partem, quod non sonet in iniuriam. Rolā.a Val. cons.11.nu.39.lib.3.post Mars.cons.21. nu.9.51. nu.32.132.n.10. & in rub.ff.de fideius.nu.61. Ruy.cons.81.nu.3.lib.4.
34 Immo verba debent impropriari, &† intelligi secundum fictionē, vt delictum fugiatur. Crauet.cons.6.nu.4. & nu.126.cons.9.nu.24. cons.8. nu.2.

Tunc etenim potuisset dici quid iniuriosum noīare ipsum Guasellium Astrologum, qñ vlterius processum fuisset, quod in dicta Astrologia vtebatur artibus magicis, & diabolicis, vel quod affirmatiue deponeret circa inclinationem alicuius corporis humani, affirmans dispositiue ita esse solitum asserere ob cursum astrorum, & signorum cœlestium, non autem quod similia possint multoties effugi, cum dicta signa cœlestia tantummodo inclinent, non arctent.
35 Nec sufficit generale † cōuicium, vt quis dicatur iniuria affici, sed

verba

verba debent continere speciem aliquam delicti, ita in indiuiduo voluit nouissime Nat.consi.671.num.1.lib.1.

Non potest pariter d.Guasellius dici iniuriatus, dum fuit nũcupa
36 tus pauper, licet † de per se regulariter hoc sit quid iniuriosum, vt p Bar.Ang.& alios in l.si vero pro cõdemnato. §.qui pro rei qualitate. ff.qui satisd.cog.vbi Bar.dicit esse casum rotundum, quod si quis op
37 ponat contra aliquem † non esse idoneum fideiussorem, quia pauperem, cui sit idoneus tenetur actione iniuriarum.

Quia doctr. illa Bar. non simpliciter procedit, sed tunc demum quando quis talem qualitatem qaupertatis non probasset, vel quãdo fuisset prolata animo iniuriandi, prout in dubio est præsumendum, quando hoc non probatur, sed quando qualitas ista probaretur, vel quatenus non probaretur, constaret apud acta hoc non fieri animo
38 iniuriandi, sed † iuris sui conseruandi, tunc quis non tenetur actione iniuriarum, ita declarando illam doctr.Bar.& aliorum voluit Soc. Sen.consi.118.sub num.4. versic. & confirmatur hæc pars, lib.1.Senat.Pedemont.decis.17.num.2.

In processu autem euidenter apparet dicta verba fuisse prolata a Penitesio causa iuris sui conseruandi, non autem iniuriandi d.Guasellium, cum deduxerit illam qualitatem paupertatis dicti Guasellij petentis tam maximas summas pecuniarum, non esse verisimile se fuisse creditorem tam maximæ summæ, & stante eius paupertate potuerit impendere tot pecunias de suo pro d.veneranda D.Catharina
39 Spada, quemadmodum non foret verisimile, quod † tanto tempore subticuisset eas pecunias repetere.

Quę omnia allegata per d.Penitesium siue vera, siue falsa fuerint, satis est quod euidenter colligitur nõ fuisse in iudicio proposita ani
40 mo † iniuriandi dictum Guasellium, sed tantummodo animo conseruandi eius iura, siue d.D.Cath.eius principalis, vt voluit expresse Soc.Sen.d.cons.118.sub nu.4. vers. & confirmatur hæc pars, lib.1.
41 Iniuria.n.nõ committitur † sine affectu, & casu iniuriandi.l.illud.
42 ff.de iniur.Rol.a Val.cons.11.nu.44.lib.3.dicens, quod † licet error non præsumatur, secundum Bar.in l.sed si lege.§.scite.ff. de peti.hæ
43 re.tamen magis † præsumitur error quàm dolus, & iniuria † restrin
44 gi debet fm animum facientis.Rol.a Val.cons.1.nu.78.eo.lib.3.

Et quatenus ista omnia verba prolata per d. Penitesium aduersus dictum Guasellium essent dubia, an forent prolata animo iniuriãdi,
45 siue eius iuris conseruandi, declaratio † istius dubietatis, & ambiguitatis spectat ad dictum Penitesium. Bar in l.si quis intentione ambigua.ff. de indic. & est standum iuramento ipsius Penitesij, cum hoc dependeat ab eius animo.Ray.cons.145.nu.28.lib.5. Dec.cõs.256. col.pe.vers.& pro exoneratione.Marsil.cons.96.& nu.8.& cons.61.
46 nu.28.Rol.a Val.d.cons.11.num.49.lib.3.Animus enim † est quid latens in corde, & quia inuisibilis non potest percipi aliquo sensu corporis,

corporis,& a solo Deo cognoscitur gl.in l. 2.ff.de inter.act.Mars.cõs.
96.nu. 2.Rol.a Val.d.cons. 11.nu. 12.lib. 3.vbi Rolan.in discursu il-
lius consilij plurima adducit ad propositum istud, quod similia ver-
ba non fuerit prolata animo iniuriandi,quæ declaratio fuit facta per
d.Penitesium,quod non protulerat d.verba animo iniuriandi.

Ex qua protestatione,stante dubietate dictorũ verborum satis ex
cusari poterat d.Penitesius,licet dicta protestatio non operetur quá-
47 do†euidenter verba prolata sunt iniuriosa,vt supra deductum fuit,
quod & voluit vltra allegatos Soc.Iun.cons. 38.nu. 3.lib. 3.

Dato tamen,quod prædicta verba fuissent iniuriosa,& semota illa
generali consuetudine,quod contra officiales non possit inquiri,nisi
de dolo,& barattaria,& similibus,vt superius late ostendi in alia deci
sione,& quod de mero iure posset fieri scrupulosa inquisitio contra
48 istum D.iudicem,debet liquido†apparere quod iste D.Iudex fuerit
requisitus formiter,vt procederet contra d.Penitesium,ipseque offi-
cialis hoc facere neglexerit.§.si quis autem.auth.vt iud.sing.quoque
49 suffrag.in verb.iniustitia,& in vers.damni,nec Iudex†potest dici ne
gligens,nisi coram eo fiat instantia pro consecutione iustitiæ.c.si.de
50 rescrip.Gramat.cons.crim. 54.nu. 5.dicens.nu. 6.quod† statutũ im-
ponens pœnam Iudici si non terminat causam intra tempus, intelli-
gendum est si a parte petatur,alias instantia dicitur perire culpa par-
tis non Iudicis,quod voluit etiam Crauet.cons. 270.nu. 5.

51 Nec satis fuit ipsi Guasellio semel†instetisse coram d.D.Iudice,vt
procederet contra dictum Penitesium pro dictis assertis verbis iniu-
riosis,sed requirebatur,quod ipse Guasellius, vt ter interpellasset d.
52 D.Iudicem,ipseq; D.Iudex post dictam†trinam interpellationẽ nõ
processisset,Gramat.d.cons.crim. 54.nu. 8.vbi post Ioã.And. Abb.&
Dec.dicit hanc esse communem opinionem, quod decisio terminat
punctaliter casum nostrum, cum tãtummodo d. Guasellius semel in-
steterit coram d.D.Iudice,vt procederet pro dictis verbis iniuriosis
contra dictum Penitesium.

Plus dico quod quamuis ter, & diuersis vicibus separatis, prout
de iure requiritur,institisset d.Guasellius corã d.D.Iudice, vt proce-
53 deret contra d.Penitesium pro d.verbis iniuriosis,nihilominus † di
ctus D.Iudex non tẽtus fuisset,nisi tunc,& eo casu quñ non potuisset
idem obtinere a Iudice successore ita Gramat.d.cons. 54.nu. 9.puta
54 † quod post factas instantias transactus esset annus,& dies,quo†tem
55 pore anni,& diei præscribitur regulariter actioni iniuriarum,Vlgat.
l.si non conuitij.C.de iniur.Boss.in tit.de iniur.nu. 23.Dec.qui dicit
hanc esse com.opi.cons. 102.nu. 19.inser.in 1.Thom. magn. impre.
56 diuers.consi.crim.vbi dicit quod†annus incipit currere statim a die
iniuriæ dictæ,& non a die scientiæ, per l.fin.cod.de dol. Piot. consil.
131.nu. 19.inser.in eodem primo volum.consi.crimin.diuer.magn.
impress. ex quibus apparet (vt puto) me iustitia mediante absol-

nisse

uisse dictum Dominum Auditorem Rotę, quę sententia fuit pariter confirmata per Dominos Iudices recursus. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Tria principaliter in hac decisione discutiũtur, Primum multa scitu digna in materia vsufructus.

Secunda multa cõferentia in materia confessionis tacite, vel expresse factę a procuratoribus, & an, & quando noceant dominis.

Tertia quando, & quomodo quis dicatur renunciare fauori suo faciẽdo actum contrarium.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructu debet priuari, qui in eo male uersatur.*

2 *Vsufructuarius dicitur male uersari in usufructu alienando proprietatem.*

3 *Vsufructuarius non tenetur facere expensas ad perpetuam utilitatem proprietatis, nisi expensæ sint modice, & nu. 8.*

4 *Vsufructuarius legitimas expensas facere potest.*

5 *Vsufructuarius ad quas expensas teneatur, & nu. 7. & nu. 9.*

6 *Vsufructuarius non adhibens diligentiam amittit ius suum.*

10 *Vsufructuarius omnium bonorum tenebatur soluere debita, secũdum opi. Bart. sed contra Bart. est commu. opi. & num. 11. & 12. ubi declaratur qui nam ordo debeat seruari in uenditione bonorum, & nu. 13.*

14 *Venditio usufructus quomodo debeat fieri ad hoc ut noceat tã usufructuario, quam proprietario, & nu. 15.*

16 *Sententia lata contra proprietarium non obest usufructuario, nec econtra sententia lata cõtra usufructuariũ non noceret ipsi proprietario, nisi ipsis citatis, & nu. 17. & num. 19. ipsis tamen citatis sententia afficit, et nu. 19. & num. 22.*

20 *Vsufructus non dicitur dominium, nec pars quotatiua, nec de bonis, nec ex bonis.*

21 *Vsufructuarius non potest præiudicium afferre in proprietate.*

23 *Vsufructuarius non potest uendere de bonis, nisi debita sint liquida, & clara.*

24 *Procurator non potest conueniri nomine proprio, nisi in quibusdam casibus.*

25 *Procurator in debito censetur facere actus procuratorio nomine, non autem proprio.*

26 *Procurator qui scripserat literas procuratorio nomine, licet postea aliquas literas scripserit simpliciter, censetur scripsisse procuratorio nomine.*

27 *Procurator comparens nomine Titij, faciẽs postea alios actus simpliciter censetur facere dictos actus nomine dicti Titij.*

28 *Procurator non obligatur Dominum, quando sumus in actu respiciẽte, tã personam domini, quàm procuratoris.*

29 *Procuratoris confessio citra ueritatem re integra non nocet procuratori, secus re non integra.*

30 *Procuratoris expressa confessio nocet domino, dũmodo dicta confessio nõ sit voluntaria, quia saperet donationem, & nu.31.*

32 *Procuratoris confessio causata ex contumacia ipsius Procuratoris, maxime in nõ respõdendo positionibus, nocet domino, quod ampliatur procedere etiam in procuratore alicuius mulieris, & nu.33*

34 *Procuratoris cõfessio causata ex cõtumacia vigore statuti, dicitur liquidissima probatio, nec requirit aliã declarationẽ, stante statuto, quod positiones habeantur pro confessis, nec admittitur probatio in contrarium, & nu.35. & 36. dummodo de contrario non doceatur per euidentiã facti, & nu.37. vbi dicitur, quod ista probatio est optima, & superlatiua aliarum probationum, possunt tamẽ obiici omnes illæ exceptiones, quæ ex inspectione instrumenti apparent, & nu.39. & 40.*

38 *Sermones illi sunt verissimi, qui concordant cum rebus sensatis.*

41 *Contumacia non operatur quando per aliam ostensionem ueritatis probatur contrarium.*

42 *Probatio in contrarium admittitur contra contumaciam incursam a statuto, & nu.43.*

44 *Confessio est tantæ efficaciæ, ut nunquam intelligatur reiecta, & semper & quandoque opponi potest, etiam cõtra præsumptiones iuris, & de iure, & nu.48. quod habet locum etiam in confessione ficta per statutum causata, & nu.49.*

45 *Confessio partis elidit præsumptionem iuris, & de iure.*

46 *Iudex absque consilio Principis, & post sententiam quæ trãsierit in rẽ iudicatam potest apponere manũ, cõstito quod res aliter se habeat, & nu. 47. ubi dicit quod semper potest opponi de subsistentia rei.*

50 *Confessio est maior quocunque publico instrumento, & quibuscũque depositionibus testium, & ubi est confessio, ibi est relaxatio omnis probationis, & num. 51. nec Iudex potest iudicare confessionem nullam esse, & nume. 52. & est excellentior omni probatione, & nume. 53. superat omnes probationes, & nume. 54. est superlatiua omnium probationũ, & nume. 55. obtinet primum locum inter probationes, & nume. 56. est fulgentior aliarum probationum, quemadmodum Luna inter stellas, & num. 57.*

58 *Procurator non respondens positionibus domino ignorante, non habetur pro confesso ante litem contestatam, secus post.*

59 *Confessio est tantæ importantiæ, quod Iudex potest ferre sententiã ẽt post peremptam instantiam, tam in causis ciuilibus, quàm in criminalibus, ex ui notorij resultantis ex confessione.*

DECISIO V.

ENERANDA Domina Catherina Spada Ciuis Lucensis, & Spectabilis Gherardus Penitesius eius procurator, transmiserunt Romā spectabilem Iosephum Guasellium eorum agentem, cum prouisione duodecim scutorum quolibet mense, dum permaneret Romæ: dictus Guasellius tentauit emere a dicta Domina Catherina quandam domum existentem Romæ prope Turrim Sanguineam, spectantem ad hæreditatem Domini Stephani Spadæ filij dictæ Dominæ Catherinæ vsufructuariæ dictæ hæreditatis, quæ venditio, cum non posset fieri a dicta Domina Catherina sine causa, cùm tantummodo esset vsufructuaria, ipse Guasellius proposuit fictitiè, quod dicta domus ei cederetur pro summa 500. scutorum pro salariis, prouisionibus, & aliis assertis pecuniis debitis ipsi Guasellio, de quibus verè erat satisfactus ipse Guasellius, prǽterquam de scutis 170. tractantes asserere in instrumento quod pretium dictę domus assereretur scutorum 750. ad hoc vt si vicini ratione iuris congrui vellent eam redimere, superlucraretur illud plus vltra quingentos aureos,

& fecerunt quodam librum apponentes in eo partitas non veras, & summas maximas, fuitque bona fide subscriptus a dicto Penitesio, qui liber ostensus dictæ Dominæ Catharinæ eum numquam voluit restituire dicto Guasellio, nisi eam prius quietasset, prout promiserat, præfatus Guasellius obtinuit quandam fidem a dicto Penitesio, quod contenta in libro computorum ascendebant ad summam scutorum mille, & satis vltra.

Qua fide habita per dictum Guasellium egit contra dictum Penitesium, tamquam obligatum nomine proprio, & non procuratorio nomine, sed quia supradicta erant facta fictitiè, prout apparebat per literas tam dicti Penitesij, quam etiam dicti Guasellij, in quibus literis apparebat, quod illę partitæ non veræ non deberent præiudicarę prædictis Domi. Catharinæ, & Penitesio. Domini Iudices Rotæ præteritæ intendentes ista giramenta, videntes veritatem facti, inuenerunt dictum Guasellium esse satisfactum promeditate mensis Maij 1567. veluti apparebat per septem chirographa manu dicti Guasellij scripta, quodque vsque ad medietatem mensis Maij 1568. ipse Guasellius remanserat creditor de scutis 170. ad quæ ei soluendum condemnauerunt dictum Penitesium, reseruantes competentes actiones ipsi Guasellio contra dictam Dominam Catharinam, quam condemnationem contra dictum Penitesium fecerunt potius ita consentiente dicto Penitesio, quàm re vera hoc appareret ex processu, absoluentes in reliquis dictum Penitesium cum nullibi appareret eum esse obligatum proprio nomine, reseruantes ipsi Guasellio prætensiones suas contra dictam Dominam Catharinam, cum dictus Penitesius non esset amplius eius procurator.

Et quamuis ipse Guasellius institisset coram dictis Dominis Iudicibus, vt condemnarent dictum Penitesium virtute quarundam positionum habitarum pro confessatis, iuxta formã statutorum Lucensium.

Attamen ipsi Domini Iudices recesserunt in hoc a rigore dicti statuti, tum quia post incursam contumaciam insteterat dictus Guasellius, quod dictus Penitesius responderet dictis positionibus, & sic tacite videbatur renunciasse contumaciæ incursæ per dictum Penitesium, & ex quo dictus Penitesius responderat dictis positionibus post duos dies, dicti Domini Iudices voluerunt potuisse purgari moram tam modici temporis, attento maxime quod per multas literas dicti Guasellij in processu productas, & sic per eius confessionem apparebat de contrario illius, quod petebat dictus Guasellius, adeo quod prefati Domini Iudices videntur habuisse rationẽ veritatis ipsius.

Spectabilis iste Guasellius in sindicatu istorum D. Iudicum porrexit quęrelã contra d. D. Iudices, & multa contra eos produxit, &

quam

quàm maximè multas literas dicti Penitesij.

Ex aduerso dicti Domini Iudices produxerunt eorum iustificationes, & decisionem insuper in hac causa factam, quam decisionem cum omnia capita ample complectatur, & apud acta causæ reperiatur, hic non placuit inserere, nec aliorum labores mihi attribuissem, vt tamen difficultatem degustasse videar paucula quædam subijciá vltra allegata per d. D. Iudices in eorum decisione, quibus motus fui ad eos absoluendum contra istas querelas aduersus eos propositas a d. Spectabile Guasellio.

Quod attinet ad primum caput, prudenter se videtur gessisse dicta D. Catharina, nolendo defraudare hæreditatem in vendendo, & consignando dictam domum Romæ existentem prope Turrim Sanguineam ipsi Iosepho, si autem fraudulenter hoc egisset d. D. Catha-
1 rina, hocque detectum fuisset † potuisset priuari vsufructu tamquá in eo male versata fuisset, ad not. l. æquissimum. §. vsufructuarius. ff. de vsufruct. Ruy. cons. 43. in fi. lib. 1. Menoch. in tract. de arbit. Iud. cas. 78. nu. 2. lib. 2. cent. 1. quæ omnia licet loquantur quádo vsufructuarius male versatur in vsufructu, puta incidendo arbores, & alia similia faciendo, maior ratio priuationis uidetur subesse quando vsufructuarius dolosè assereret multa impedisse, & alienasset proprietatem ipsam, si enim pro deterioratione quæ fit in fraudem vsufructus, priuatur vsufructuarius vsufructu, quanto magis deberet
2 priuari si dolo, & ex † causa doli, ac fraudis ipsius vsufructuari proprietas, & fundus aliquis alienaretur, quod est magis damnosum hęreditati, quam simplex deterioratio, auct. multo magis. C. de sacros. eccle. & quatenus dictæ impensæ viderentur verè, nihilominus vi-
3 dentur potius † concernere vtilitatem perpetuam d. hæreditatis.
4 Proprietarius autem, non ipsa D. Catharina † vsufructuaria, & Penitesius eius procurator dictas expensas facere tenebatur, Negusan. in trac. de pignor. in 5. par. membr. 4. nu. 48. Marsil. sing. 321. num. 3. Afflict. decis. 252. num. 2. Felyn. Aret. & alij de quibus per Caualcá. in tract. de vsufruc. mult. relic. num. 160.

Est verum, quod dicta Domina Catharina vsufructuaria legitimas similes expensas potuisset ipsa facere, quatenus tamen requisitus dictus proprietarius curam dictarum impẽsarum habere negle-
5 xisset, cum principaliter curam † impensarum ad dictum proprietarium, & subsequenter ad usufructuarium pertinere dignoscantur, Pinel. in l. 1. in 2. par. in 8. limit. versic. non tamen intelligas. C. de bon. mater. Francis. Maran. decisio. 83. in 1. par. Caualcan. in dicto tract. de vsufruct. mul. relict. num. 16. in fin. ubi dicit post Aretin.
6 in §. finitur, num. 4. instit. de vsufruct. † quod altero deficiente curá adhibere, iusta distinctionẽ supra traditá admittit ius suum: aliç au-
7 tem † impensę cõcernentes tantũmodo usufructũ bonorũ, puta cultura, plantationes expensæ litis paruæ, & similia, proprietarius nõ te

netur ad curam dictarum impensarum, sed nec etiam debet pati illas impẽsas fieri de proprietate, sed de vsufructu, Pinel. in d. l. 1. in 2. par. nu. 68. C. de bon. mater. Caualcan. in d. tract. de vsufru. mul. relic. nu.
8 211. circa med. Nat. cons. 252. nu. 7. vbi dicit quod † impensa modica concernens præsentis rei vtilitatem spectat ad vsufructuariũ. l. hactenus in prin. de vsufru. l. cum. C. eod. tit. gl. in c. si perpetuus. vbi doc. extra de fid. instru.

Nõ poterat igitur aliquo pacto obtinere dictus Guasellius, agẽdo prout egit, quia aut id quod prætendebat impedisse d. Guasellius occasione dictę hęreditatis, respiciebant com̃moditatem vsufructus, & quod eas facere teneretur d. D. Catherina vsufructuaria, & tunc dico
9 quod occasione dictarum impensarum † non poterat vendi dicta domus, & extenuari proprietas in aliquo, & sine scitu, & interuẽtu proprietarij non poterat quid aliud immobile vendi, vt supra proximè deduxi ex Ant. Pinel. in d. l. 1. in 2. par. nu. 68. C. de bon. mater. & ex Caualcan. in d. trac. de vsufruc. mul. relic. nu. 211. circa med.

Aut dictæ impensæ respiciebãt cõmoditatẽ perpetuam, & vtilitatem proprietatis, prout respiciebãt euidentem vtilitatem proprietatis multę ex dictis assertis impensis etiam quatenus fuissent verè isto casu perperam egit d. Guasellius contra dictum Spectab. Penitesium procuratorem d. D. Catherinæ, nec d. Penitesius potuerit conueniri nomine proprio, cũ omnia pręd icta semper tractauerit non proprio sed procuratorio nomine, vt inferius demonstrabitur.

Et quia licet Bar. in l. fi. ff. de vsufr. legat. tenuerit quod vsufructua
10 rius omnium bonorum † teneretur ad soluenda debita, & licet etiam alij quidam doct. federe distinctionis contrarietates istas componere conati fuerint.

Nihilominus vera, & magis comm. opin. est contra Bart. & contra alios doct. distinguentes quod delicta respicientia perpetuam vtilitatẽ proprietatis, & vsufructus siue facta ante mortem testatoris, siue postea, teneatur soluere hæres, nõ autem vniuersalis vsufructuarius,
11 quod videlicet primo consignentur pecuniæ si existant subinde † nomina debitorũ, deinde bona mobilia, deinde bona immobilia minus fructuosa, & minus damnosa, & prius bona vsufructuario non concessa, deinde bona vsufructuario concessa, ita voluit Caualcan. in d. tract. de vsufruc. mul. relic. nu. 214. post Crau. cons. 287. in fin. Paris. cons. 94. 95. & 96. lib. 3. Bellon. cons. 7. nu. 3. Rol. à Vall. cons. 8. nu. 13. lib. 2. Rid. Coarr. lib. 2. var. resol. c. 2. nu. 3. vers. quarta, qua forma seruata debet agi contra proprietarium, non autem contra vsufructuarium vniuersalem, vt dicebat Bar. in d. l. fi. contra quem est com. op. in vt per Rol. a Val. cons. 8. lib. 2. vbi ita dicit praticari Castrens. Dec. Ias. Crauet. Villalab. Franc. Turxan. Franc. Viu. Duran. Eman. Soar. Coarr. Barb. Mathes. & alij quos doctissime congerit, Caualcã. in d. trac. de vsufru. mul. relic. nu. 211. 212. vbi nu. 215. post alios dat

14 cautelam,vt procedatur contra† hæredem proprietarium citato vsu fructuario pro omni suo iure & interesse, quia cũ venditio proprie-
15 tatis debeat † præiudicare pro reuendenda tam ipsi proprietario in proprietate, quàm ipsi vsufructuario in vsufructu, Nat. cons. 297.
16 nu. 5.† sententia lata contra proprietarium non obesset vsufructua-
17 rio in eius vsufructus,&† ecõtra sententia lata contra vsufructuariũ non obesset in eius proprietate ipsi proprietario hæredi non citato. gl.in l.is cuius.§.fi.ff.vsufr.quemadm.caus.Franc.Marc.decis.880.an proprietar. par. 1. & aliter agendo actor succumberet, vt dicit Caualcan.in d.trac.de vsufru.mul.relic.nu.211.versi.nam vera, & sana
18 doctrina,cuius opinio† est verissima,& magis com.secundum quam pluries iudicaris in diuersis locis.

19 Quando† postea iuxta supradicta agitur contra hęredem proprietarium citato vsufructuario pro omne eius iure,& interesse,tũc doc. de legitimo credito sentẽtiã afficiet proprietario in sua proprietate, & vsufructuario in suo vsufructu ad diminutionẽ sui vsufructus pro rata.l. fi.ff.de vsufr.leg.Nat.in d.cons.297.nu.5.

20 Cùm† vsufructus nec dominium,nec pars quotatiua,quæ dicitur dominij,nec de bonis,nec ex bonis dicatur.l.recte dicimus. & l.4.ff. de vsufruct.Arct.cons.159.& est comm.opin. vt per Bero.in c.nulli. nu.78.extra de rebus eccle.non alienan.Pinel.in l.1.in 3 par.in prin. C.de bon.mater.quos refert, & sequitur ornatissimus Bursa. cons.3. nu.33.lib.1.

21 Nimirum igitur si per† vsufructuarium inscio ipso hærede,& proprietario nullum potest afferri præiudicium in d.proprietate,& ecõtra, fuisset enim absonum si collusione ista facta inter prædictos obfuisset ipsi hæredi proprietario inscio.

Apparet igitur ex prædictis ipsum spectab. Guasellium nulliter legisse contra d.Penitesium procuratorem d. D.Catherinæ nõ citato
22 † hęrede proprietario,quodque sententia dictorum D.Iudicum fuerit iusta,quamuis d.Guasellius legitime de eius credito docuisset,sed cum non ostenderit de eius legitimo credito, vt constat ex processu & literis apud acta productis,& diligenter consideratis per d.D.Iudi
23 ces in eorum decisione res caret omni difficultate,eo addito,† quod debita debent esse liquida, clara, & quod non expectent post se nisi solutionem,puta per sententiam,vel instrumentum guarentigiatum habens executionem paratam,vel ex processu liquido de debito constet.l.incertum.vbi Cy.C.famil. hercis. Roder.Suar.in l.post rem iudicatam.§.visum est supra.nu.10.& 13.ff.de re iud.Caualc.in d.trac. de vsufru.mul.relic.nu.213.

Nec potuit agere spectab.Guasellius contra d. Spectab.Penitesiũ tãquam obligatũ nomine proprio,quia vltra quod apparet per multas literas productas d.Penitesium non fuisse obligatum nomine pro
24 prio,sed tãtum procuratorio† nomine,ipse tamen Penitesius nõ po

terat regulariter conueniri nomine proprio, nisi in quibusdam casibus congestis a Soc. Sen. in cons. 154. lib. 2. Boer. decis. 273. par. 2.

Qui casus cum non fuerint deducti a d. Guasellio, neque probati, sumus in dispositione iuris communis, quæ est quod procurator in
25 dubio cēseatur facere actus† procuratorio nomine, non autem proprio, Bar. in l. procurator, qui pro euictione. ff. de procurat. Nat. cons. 641. nu. 9. Paris. cons. 94. nu. 35. lib. 1.

26 Et cum d. Penitesius† scripsisset multas literas procuratorio nomine, licet postea aliquas literas simpliciter scripserit, semper alias etiā literas intelligetur scripsisse procuratorio nomine. Paris. cōs. 117. nu.
27 29. li. 1 & cons. 69. nu. 39. li. 3. vbi dicit quod† procurator nomine Titij cōparens, faciens postea alios actus simpliciter, nō expresso nomine Titij, intelligatur facere d. actus procuratorio nomine d. Titij.

28 Quando enim sumus in actu respiciēte tam† personam principalis, quàm personam procuratoris, obligatur solus Dominus principalis, & non procurator. Nat. cons. 64. nu. 3.

29 Si tamen procurator† confitetur aliquid procuratorio nomine citra veritatem re integra non nocet procuratori d. confessio, quod teneatur nomine proprio secus re non integra, quia dicta confessio nocet procuratori, Affl. decis. 148. nu. 4. in fi.

Circa tertium etiam caput in quo potissimum se fundabat Guasellius, quod ex responsione non facta positionibus per d Penitesium, vigore statuti Lucensis, positiones illæ haberentur pro confessatis, nullum fieri poterat fundamentum per d. Guasellium.

30 Nam licet quemadmodum expressa† cōfessio procuratoris nocet Domino, gl. in c. 1. vt liti non contest. Grauat. in addit. ad prax. vestr. lib. 5. c. antep. nu. 18. Rol. a Val. cons. 70. lib. 1. Ant. Gabr. lib. comm. opi. concl. 2. in 4. concl. Burs. cons. 74. nu. 77. lib. 1.

31 Dummodo tamen† non sit voluntaria confessio procuratoris, sed per modum contētiosæ iurisdictionis emanatæ cum actus istę voluntariæ confessionis videretur sapere donationē l. certum. §. ante ipsos. ff. de confess. Fely. in c. 1. vt liti non contest. num. 29. Corn. cons. 348. nu. 6. li. 1. cons. 144. nu. 8. lib. 4. Paris. consi. 47. nu. 92. lib. 1. Machel. patrocin. 3. nu. 8.

32 Ita pariter† tacita confessio procuratoris, quæ resultat ex cōtumacia ipsius procuratoris, & particulariter in non respondendo positionibus noceat ipsi Domino. c. si post prestitum de confess. in 6. Ias. in l. vnica. §. si procurator. ff. si quis ius dicens non obtemper. nu. 4.

33 Quod ampliatur procedere etiam in cōtumacia† causata a procuratore alicuius mulieris, prout procurator istius dominę Catharinæ erat iste Penitesius, vt per Sen. Pedemont. in terminis, decis. 87. nu. 7. & sequen.

Et ista contumacia vigore statuti inducit quandam tacitam con-
34 fessionem, quę dicitur† liquidissima probatio, Alexan. in l. manifeste.

ff. de

ff.de iur.iuran.& equipollet vere confessioni factæ in iudicio præsente parte, secundum Bald.in l.si tutor.C.de interd.matrim.& Ruy.cõsil.19.nu.3.lib.5.

Nec requirebat aliquam declarationem Iudicis cum vigore statuti nostri Lucẽsis, positiones habeantur pro confessis ipso iure in contumaciam non respondentis positionibns.Nat.post alios,consi.364.nu.8.& 9.& seq.

35 Et quando† verba statuti sunt ita explicita, quod ex vi verborum ipsius non admittatur probatio in contrarium, debent omnino posi
36 tiones haberi pro confessatis,† nec admittatur probatio in cõtrariũ, vt per Tiraquel.abunde in tract.de retrac.legnagn §.4.gl.1.nu.13.& 14.& nu.21.

37 Quia prędicta† omnia procedunt,& declaratur dummodo de cõtrario nõ probetur per euidentiam facti,& per aspectum, Tiraq.in d. loco,nu.36.vbi dicit, quod hęc probatio est omnium optima,& su-
38 perlatiua probationum, cum illi† sint verissimi sermones, qui cõcordant cum rebus sensatis. l. si irrupto. §. ad officium.ff.fin.regund.& fuit dictum Arist.& Auer.

Declaratur secundo per Tiraq.in d.loco,nu.40.quod possint obii-
39 ci oẽs illæ exceptiones, quę ex† inspectione instrumẽti, vel cõtract⁹, siue sententiæ, aut alterius actus (a quo reiectæ sunt) apparent.

40 Declaratur tertio, vt contra† istud statutum admittatur probatio, quæ admittitur contra pręsumptionis iuris,& de iure, Tiraquel.in d. loco,nu.41.

Obmissa prima declaratione de aspectu loci, quæ non facit ad casum,& ad propositum nostrũ istis duabus vltimis declarationibus, siue limitationibus simul iniunctis, quod possint opponi exceptiones, quæ ex inspectione instrumenti, contractu, sententiæ, siue alterius actus, vel illæ quæ possint opponi contra præsumptionem iuris,& de iure.

Potuit legitime defendi iste Penitesius a contumacia per eum incursa per statutum in non respondendo positionibus dum exhibuit verum computum in iudicio factum a dicto Guasellio, & manu propria ipsius Guasellij confectum, in quo apparebat verum creditum ipsius Guasellij, vt expresse voluit Tiraquel.in supra citato loco, nu.
41 40.post Bald. in l. ex prædiis. C.de euict. dum dicit posse† probari contrarium per instrumentum, contractum, sententiam, vel alterum actum: quia contumacia illa non operatur, quando per similem ostẽsionẽ veritatis cõtrariũ appareat, quoquo modo loquat̃ statutũ.

Contra quod quidem statutum, & cõtumaciam incursam virtute
42 ipsius statuti, licet resultet probatio iuris,& de iure† admittuntur ta-
43 mẽ secundũ Tiraq.in supra allegato loco,nu.41.illę probationes† q̃ de iure solẽt admitti cõtra probationes præsumptas iuris,& de iure,
44 inter quas p̃cipue est cõfessio† partis, q̃ ptis cõfessio est tãtę efficacię, vt

vt numquam intelligatur reiecta,& semper,ac quandocunque possit opponi etiam contra præsumptionis iuris,& de iure,secundum gl in l.in contractibus,verbo nullo modo.C.de nõ nu.pec.in l.antiquè.C. ad vell.in prin.Ceph conf.101.nu. 37.lib.1.Bal. in l.non ignorat.C. qui accus.non poss.Campeg.in trac.de testib.reg.439.in fi.

Per quam confessionem partis in contrarium remanet elisa præ-
45 sumptio iuris,& de iure,†ad not.per Boss.in tit.de vectigal.conduc. nu.7.facit aliud dictum Boss.in ti.de dilec.nu.32.vbi post Fely. dixit
46 quod Iudex†absque consilio Principis,etiam post sententiam, quæ transitum fecerat in rem iudicatam, ad eam potest apponere manũ,
47 constito quod res ipsa non subsistat, cum semper possit†opponi de non subsistentia rei.

Licet ergo stante prædicto statuto nõ posset alligari error aliquis, Tiraq.in d.trac.de vtraq; retrac.§.4.gl.1.nu.21.quod est contrarium iuri communi,quo iure cõmuni inspecto potest de errore doceri, ẽt
48 qđ confessio foret geminata,& † deliberatè medio iuramento facta, vt voluit Ias.in l.error.in fi.C.de iur.& fact.ignorant.Corn.cons.90. nu.44.lib.2.196.nu.18.lib.2.284.nu.10.lib.3.& cons.228.nu.12. e.li.3.Soc.in cons.3.nu.18.li.2.Decis.Pedemont.38.in fi.Paris.cons. 131.nu.34.li.1.& cons.49.nu.47.li.4.Crau.in add. ad prax. vestr.c.
49 15.§.14. li. 5. † quod habet locum tam in confessione expressa, & vera,quàm in confessione ficta causata per statutum. Corn.cons.47. nu.7.li.3.& cons.284.nu.10.eo.lib.3.Roma.& ibi lat.appostil.sing. 304.tu habes,Affl.decis.83.nu.3.

Nihilominus cõfessio partis nõ videtur reiecta stante isto,& quo-
50 uis alio statuto cum dicta confessio partis † sit maior quocũq; publi co instrumento, & quibuscunque depositionibus testium,& vbi est
51 †confessio,ibi est relaxatio omnis probationis,nec potest Iudex†cõ-
52 fessionem nullam pronunciare,Craue.cons.61.nu.3.& cõs.171.nu.
53 4.& est†excellentior omni probatione,idem Crauet.cons. 175 nu.
54 1.Rol.a Val.cons.6.nu.26.& 27.li. 3.& † superat omnes probationes,Paris.cõs.112.nu.46.cons.115.nu.12.cons.121.nu.30.131. nu. 2.li.1.103.nu.10.li.3.cõs.160.nu.28.li.4. cõs.75.nu.52.53.& 54. lib.2.Corn.cõs.224.nu.8.lib.4.Ceph.cons.393.nu. 72. lib. 3.& est
55 superlatiua omnium probationũ, vt voluit Ceph.in d.loco,nu.73.
56 & inter†probationes obtinet primum locum tamquam Regina, &
57 fulgentior†est inter alia genera probationum, quemadmodum Luna inter stellas.

58 Et†procurator non respondens positionibus domino ignorante, non habetur pro confesso ante litem contestatam, secus post litẽ cõtestatam,Fel.in c.1.nu.31.extra vt lit.non contest.

59 Et est tantæ importantię,& roboris d.confessio † ista partis,quod Iudex tam in causis ciuilibus,quã in criminalibus etiam post peremptam instantiam potest ferre sentẽtiam contra confessum ex vi noto

rij, secundum Bal. in l. properandum. in fi. prin. C. de iud. & Marant. in tract. Iud. in 5. par. incip. deuenio ad quintam partem. nu. 60. noto
60 rium † enim dicitur, quod per cõfessionem alicuius apparet, Bar. in l. scriptus. ff. de relig. & sumpt. Afflict. decis. 176. quædam post prin.

Ex alio iuridico fundamento d. Guasellius non potuit fundari in asserta contumacia, quia ipse Guasellius post incursam assertam contumaciam institit coram D. Auditoribus Rotæ, vt astringerent d. Penitesium ad respondendum dictis oppositionibus, per quem actum
61 ipse Guasellius † videtur remisisse ipsi Penitesio cõtumaciam incursam, quamuis hoc expresse non dixerit, quod potest fieri non solum
62 expresse, sed etiam † tacitè, quando quis potest opponere, & non opponit, Dec. in l. in ambiguis. §. non est nouum, & in l. res iudicata, in fi. ff. de reg. iur. Ceph. cons. 337. nu. 8. & 9. lib. 3.

63 Est enim regula trita, quod faciens † quis in iudicio actum contrarium censetur renunciasse fauori suo. l. ad solutionem. C. de re iud. c. cum venissent, de testib. c. sollicitudinem, extra de appel. c. gratum. de
64 offic. deleg. vbi Dec. & Fel. nu. 9. dicit quod † appellans continuans iudicium coram Iudice a quo videtur renũciare appellationi. Crau. in pulcherrimo casu cons. 237. Ceph. cons. 3. nu. 85. lib. 1. Roman. & addent ad eum sing. 777.

Nec potest dici quod de hoc non constet ex voluntate ipsius Guasellij, cum debeat cõstare de huiusmodi voluntate ex aliquo actu, qđ
65 † intellectus non laboret intelligendo, vt notãter declarat Dec. cõs.
66 595. nu. 3. nu. & 19. Benintend. decis. 72. nu. 4. & renũciatio † quęlibet debet strictè intelligi, Paris. cons. 110. nu. 96. lib. 1. Dec. cõs. 452. num. 21. & cons. 479. num. 3. & cons. 551. nu. 1.

67 Nec ex † illo actu intelligitur remissus contentus Iudicis in non respondendo positionibus.

68 Quia prædicta † procedunt quando alicui plura priuilegia competunt, siue plures actiones, uel quid simile, cumq́ue ex tacito actu facientis contrarium actum non appareat, an voluerit renunciare tali, & tali, iuri introducto in fauorem dicti renunciantis, cumq́ue in
69 hoc intellectus laboret, † non est mirum si quis non intelligitur renunciasse iuri sibi competenti, nisi expresse renunciet, vt post alios
70 † voluit Benintend. d. decis. 72. nu. 4. & seq.

71 Sed quando sumus † in claris quod quis faciendo actum contrarium expresse, uel tacite voluit renunciare fauori suo, allegata in contrarium non procedunt.

Et responsio colligitur ex dictis met Benintend. dum dicit quod mulier quædam petendo, non videtur exclusa a petitione legati.

Quę difficultates non cadunt in casu nostro, quia cum expresse institerit Guasellius pro responsione fienda positionibus, nec haberet aliquod aliud interesse cum d. Penitesio saltem in illa instãtia, intellectus nõ laborabat in intelligẽdo petitionẽ ipsius Guasellij quodq;

per

72 per eam dicatur recessisse,& remisisse dictam cõtumaciam, quæ† cõtumacia intelligebatur remissa etiam quod procurator ipsius Guasellij instetisset responderi dictis positionibus, Bellamer. concl. 137.

Et obiectiones tunc processissent, cum fuissemus in aliquibus iuribus ex multiplici causa competentibus ipsi Guasellio, tũc etenim
73 †renunciatio non potuisset estendi ad causas non expressas,& ignoratas, Ceph. cons. 427. nu. 5. lib. 3.

Secus erat in casu nostro, quia causa cui renunciabat erat expressa,
74 †saltem iuris intellectu, argu. l. 2. ff. de lib. & posthum. cum vnicam tantum illo tempore,& in illa instantia haberet litem cum d. Penit.

Nec contemptus Dominorum Iudicum ob dictam contumaciam considerari poterat cum actus ille gestus per d. Guasellium fuerit ob
75 eis admissus,& † approbatus, ad not. per Fel. in d. c. gratum, num. 9. prope fi. uersic. tertio limita. de offi. deleg.

Qui quidem Domini Iudices nisi potius in ęquitate, quam in rigore iuris, stante maxime instantia facta per d. Guasellium permise-
76 runt d. Penitesio, vt posset purgare moram, tam † modici temporis in non respondendo positionibus, quod videbatur fuisse arbitrariũ ipsorum D. Iudicum, ad not. per Menoch. in trac. de arbitr. Iud. cas. 7. num. 14. lib. 2. cent. prima.

Ex quibus rationibus,& alijs multis satis copiosę, & doctę adductis per d. D. Iudices in eorum decisione, d. D. Iudices absoluerunt d. Penitesium ab omnibus contra eum petitis per d. Guasellium, præterquam a scutis 170. in quibus d. Guasellius remanserat creditor d. Penitesij occasione prædicta, quos scutos 170. cum d Penitesius cõfessus fuerit extra processum promisisse d. Guasellio proprio nomine, condemnauerunt d. Penitesium ad soluendum d. scuta 170. ipsi Guasellio, reseruatis ipsi Guasellio prætensionibus contra d. D. Catharinam, quæ sententia ex quo mihi etiam fuit visa iusta, absolui d. D. Iudices a querela contra eos porrecta per d. Guasellium, & mea sententia, sicut omnes aliæ, fuit confirmata per Dominos Iudices appellationis,& recursus.

ARGVMENTVM.

Doctores, siue Medici actu legentes, siue matriculati, non possunt carcerari pro debitis ciuilibus.

SVMMARIVM.

1 *L. Medicos. C. de profess. lib. 10. declaratio.*

2 *Lex prædicta Medicos non habet locum, nisi in Doctoribus actu legentib.*

3 *Doctor. & Medici non matriculati, siue non actu legentes, tantummodo nomine dicuntur Doct.*

4 *Doctores*

4 *Doctores non matriculati non gaudent beneficio d.l.Medicos.*
5 *Doct.Aduocati gaudent beneficio dictæ legis.*

DECISIO. VI.

Cum egregius ser Guidottus Nutus Notarius, & Ciuis Lucensis capi fecisset quendam D. Ioã. Baptistam de Iudicibus de Massa Lunæ, Medicinæ doctorem, pro qua captura tanquam iniusta, cũ fuerit habitus recursus ad Magnificum D. Decium Arlottum Regiensem Auditorem Rotæ Lucanæ, & Iudicem consultorem, & ipse D. Decius pronunciauerit capturã fuisse ritè concessam, & exequutã, tempore sindicatus ipse D. Io. Baptista porrigi fecit querelã cõtra d.D.Decium, prætendens dictam confirmationem capturę fuisse per peram confirmatam, cum quemadmodum legum Doct.non possunt capi pro debitis ciuilibus, ita nec medicinæ Docto. l. medicos. C.de profess.& medic.lib. 10.Mathes.sing. 59.not.quod legum Doct.

Ego tamen operatus fui cum agentibus d.D. Medici, vt desisterẽt a dicta querela tamquam iniuste porrecta contra d.D.Decium, nam
1 lex † illa medicos, & l.gramaticos.C.de profess.lib. 10.quam latè comentatur Rebuff. non vendicant sibi locum, quando Doctores, siue
2 Medici non sunt † actu legentes, vt latè dicunt Moderni in apost. ad illud, sing. 59.Mathes.versi.tamen intelligendum est, hi enim solum
3 nomine dicuntur Doct.siue † Medici, & sic immunitatem non cõsequuntur, Rol.a Val.cons.66.nu.40.& 41.lib. 1.Guid.Pap.q.88.Rip. lib. 2.resp.cap.20.Menoch.in tract.de arb. Iud. lib. 2.cent. 4.nu. 12. & ibi dicit Menoch.requiri quod sint matriculati, cũ ergo iste D.Medicus non legeret actu, & nõ esset matriculatus, bene potuit carcera-
4 ri pro debito ciuili, cum maxime esset forensis, quando enim † Doct. sunt forenses, nec habent supradictas qualitates, nõ gaudent priuilegio immunitatis, opus est enim persoluere debita, & est refugiũ mi-
5 serorum confugere ad ista mẽdicata suffragia. Si tamen † Doctores essent Aduocati, tunc eadem ratione qua actu legentes, nõ possent carcerari pro debitis ciuilibus. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Officiales non possunt molestari pro eorum sententiis in sindicatu. licet altera etiam pars sit sustentatibilis, dummodo non sentẽtiauerint contra com.opin.

Multa explicantur in materia melioramẽtorum, & perceptionis fructuum, & ad quem spectent, quę licet difficilia forent, facilia redduntur per Authorem.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Officiales non possunt molestari in eorum sindicatu, super eorum sentẽtijs, dummodo dictæ sentẽtiæ non fuerint prolatæ contra comm. opi. & licet altera pars fuisset sustentabilis, & nu. 2.*
3 *Iudex in conflictu opinionum potest sententiare pro qua parte uelit.*
4 *Fructus spectant pro rata temporis ad deponentem, & est com. opin.*
5 *Iudices qui mandant exequi sententiam, quæ trãsitum fecit in iudicatum, non possunt molestari in sindicatu.*
6 *Fructus spectant pro rata temporis ad deponentem, & est com. opin.*
7 *Fructus authoritate iudicis percepti non restituuntur.*
8 *Fructus quis superlucratur ob moram aduersarij.*
9 *Fructus medio tempore percepti dicuntur illius, cuius fauore tempus adiectum est.*
10 *Fũdus si fuerit totus melioratus, totus potest retineri, secus si fuerit pars fundi meliorata, & nu. 11. & declaratur locus Negusani nu. 12.*
13 *Fructus quis superlucratur pro parte tãtũ meliorata, & illud pluris quod percipitur ex parte non meliorata, computatur in sortem.*

DECISIO VII.

IN istis causis sindicatus, super quibus molestabantur D. Iudices Rotæ preteritæ, causæ cuius sindicatus debebãt cognosci a me virtute capitulorũ Rotæ Lucanæ, & sic dicebat delegatus non autem ordinarius. Ias. in l. moræ. nu. 50. ff. de iurisd. om. iud. dicam hoc quod deseruient in aliis causis, & querelis motis contra ipsos D. Iudices, quod aliud est quærere, an foret magis substentatibilis alia opinio, quam illa quam tenuerunt ipsi D. Iudices, aliud est quærere, an d. D Iudices possint molestari in sindicatu: ad quod breuiter respondeo, quod officiales non possunt
1 molestari in sindicatu super eorum † sententiis, dummodo non fue-
2 rint contra comm. opi. prolatæ, licet altera † pars contraria fuisset pariter substentabilis, quia in conflictu opinionum Iudex potest senté-
3 tiare ꝓ qua† parte velit, vt post alios voluit nouiss. Corat. in tract. de com. opin. lib. 2. tit. 9. nu. 172. facit Paris. de Put. in tract. de sind. c. 3. §. an si iudex. nu. 18.

Iustitia igitur causa piscaglia, si sentẽtia fuisset simplex, quod attẽto deposito facto restitueretur fundus, nõ posset minus de fructibus disputari, quin pro rata tẽporis a die facti depositi spectarent ad de-
4 ponentem. † Bero. quæst. famil. 98. Cuma. Ias. & Soc. in l. qui Romæ. in princip. ff. de verb. obligat. Gozad. in l. 2. quæst. 16. num. 158. C. de pact. int. empt. & vendil. Tiraquel. de retract. lib. 2. §. 7. glo. 4. num. 6.

& hæc

& hæc opinio est magis commun. vt per Bero. d. quęst. & Petr. Ioan. Anch. quęst. famil. 15. num. 11. & sep. par. 1. Rol. a Val. cons. 22. num. 12. lib. 2. secundnm quam opinio. alias iudicaui, vt apparet in deeisi. mea Perus. par. 2.

Sed quoniam sententia non fuit simplex, sed conditionalis; restitn tis videlicet melioramentis, quod etiam fecerunt dicti Domini Iudi ces in executionem alterius sententiæ, quæ fecerat transitum in iudi catum, isti Domini Iudices non possunt in aliquo super hoc repre-
5 hendi, cum ipsi nullã quodámodo protulerint sententiam, † sed exe qui mandauerint (vt dicebam) aliam sententiam, quæ fecerat transitum in iudicatum, in qua reperiebatur conditio illa restitutis prius melioramentis, vulg. l. a testatore. ff. de cond. & demonstr.

Fructus igitur prædicti spectabant ad possessorem ante factam re
6 stitutionem melioramentorum; † nam cum non fuerit translatum dominium in deponentem, nisi facta restitutione meliorametorum, sequitur qnod dicti fructus spectant ad habétem dominium, Ceph. post alios cons. 49. nu. 13. lib. 1. cons. 50. nu. 3. 63. num. 19. eod. lib. 1. & Afflict. decis. 218. in fi. vbi dicit quod fructus authoritate iudi-
7 cis percepti non restituuntur † quod & voluit Socin. Sen. cons. 170.
8 num. 2. lib. 2. vbi dicit † quod quis lucratur fructus ob moram aduersarij, & quotiescũque in dispositione aliqua adiicitur tempus, prout
9 adiectum fuit tempus in casu nostro, † fructus medio tempore percepti, dicuntur illius cuius fauore tempus adiectum est. argu. l. si ita relictum. §. pegasus. de leg. 2. quem tex. ita in indiuiduo expendit, celebratiss. præcept. meus Thob. Non. cons. 26. nn. 18.
10 Et cùm vnicus esset † fundus melioratus potuit totus fundus retineri pro dictis melioramentis, Negusa. in trac. de pignor. 4. memb.
11 5. per princip. num. 20. si tamen † fuisset pars fundi meliorata, puta vnus ager, non posset retineri totus fundus, sed ager tantum melioratns, & hęc est commun. distinctio doctor. quæ nullam patitur in se
12 difficultatem, ita enim semper fuit † intellectus dictus locus Negusan. licet multum explicitè illud non exprimat, & isto casu ille qui meliorauit, superlucratur fructus pro parte tãtum meliorata, & illud
13 pluris quod percepisset † ex parte fundi non meliorati, debent computari in sortem, Zabarell. cons. 78. num. 3. qui satis ad istum propositum loquitur.

Apparet itaque qnod ex omni capite isti domini Iudices venerint defendendi, nec expediens duxi in istis causis sindicatus, nimium dilabare fimbrias, cum sat fuerit mihi ostendisse, quod degustauerim difficultates, super qnibus vexabantnr dicti Domini Iudices. Laus Deo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Emphiteota potest donare ius suum irrequisito domino, dummodo donatio non fiat in pręiudicium laudemiorum.

Declaratur quando emphiteota saluet ius suum ob depositum ab eo factum,& quomodo superlucretur fructus.

Similiter quaiis debeat esse deterioratio,ad hoc vt emphiteota priuetur iure suo,nec ne,& de similibus praticabilibus quęstionibus.

SVMMARIVM.

1 *Bmphiteotica bona possunt donari irrequisito domino,& est com.opi.dummodo dictæ donationes non fiant in præiudicium dominorum directorũ, quoad laudemia,ac etiam gabellariorum,& nu.2.*

3 *Emphiteota faciens depositam euitat caducitatẽ,etiam quod non eßet formiter factum,quando deponens eße rusticus,siue idiota,nu.4.& 5.*

6 *Mora potest purgari infra modicum tempus, arbitrio iudicis declarandũ, qui iudex minus tempus arbitrabitur ad fauorem diuitis,quã pauperis, & num.7.*

8 *Iudices non poßunt reprehendi in arbitrarijs.*

9 *Emphiteota potest excidere arbores pro refectione ædium.*

10 *Emphiteota non potest priuari iure emphiteotico pro parua deterioratione,quæ quanta sit remittitur arbitrio iudicis,nu.11.*

12 *Emphiteota non potest expelli propter deteriorationes, quando versa uice fecisset multas meliorationes, quia admittitur compensatio.*

13 *Emphiteota non priuatur iure suo, quando deterioratio concernit damnũ ipsius emphiteotæ,non autem domini, vt submouere unam macinã de molendino.*

14 *Iudex ob multiplicitatem opinionum non facit litem suam.*

DECISIO VIII.

VPER ista querela porrecta a ser Bartolomeo Christophori contra istos Magnificos dominos Iudices Rotę, est aduertendum, quod sententia ipsorum D.Iudicum videtur iuridica.

In primis.n.d.ser Bartolomeus nõ potuisset inquietare dictum eius emphiteotam ob donationé alteri factam de re illa emphiteotica, inscio ipso ser Bartolomeo do-
1 mino directo, quia bona emphiteotica possunt donari † irreqnisito domino,& est com.opin.quam latiss.comprobant Clar. in §.emphiteosis,,q.15.Soc.Iun.consi.70.nu.12.lib.3.

Vnũ tamen obiter dicã circa hoc,in quo Lucę est magnus abusus, nam

nam accepi a fidedignis, quod istę donationes, vt plurimũ fiunt, non animo exercendi liberalitatem, sed causa fraudandi dominos directos
2 laudemiis, † & gabellam Magnifici Communis Lucensis, cum de contractibus emptionum, & venditionum Lucæ persoluantur gabellæ, alias contractus non valent, & notarij contrafacientes puniuntur: ego autem firmiter dico, quod quando huiusmodi fraudes detegerentur, donationes essent nullæ, dico insuper, quod licet non detegantur, isti qui faciunt huiusmodi donationes causa fraudandi, & dominum directum, & magnificum cõmune Lucense, ac etiam qui sunt conscij de prædictis grauiter peccant, nec in foro poli possunt excusari, nisi reddant vnicuiq; quod suum est, Deus enim opt. max. est scrutator cordium hominis, eiq; omnia sunt nuda, & aperta.

Fuit postea redditum saluũ ius ipsius emphiteotę, quia fecit depo-
3 situm, vt† latè prosequuntur Magn. D. Auditores Rotæ, ad quam me remitto, non prætermittẽdo quod licet in deposito aliquid defuisset, vel non esset formiter factũ, iste magister Antonius veniebat excusan-
4 dus tãquã rusticus, &† idiota, vt in fortioribus terminis voluit Corn. cons. 157. col. 2. lib. 2. Rip. in trac. pest. de remed. præseruat. nu. 233.
5 vbi dicunt, quod rusticus, † qui contrahit non seruata solemnitate excusatur, tanto magis rusticus venit excusandus non faciendo formale depositum, & quatenus nõ fecisset depositum infra debitum tempus
6 ex quo erat rusticus, poterat † moram purgare infra tempus, arbitrio Iudicis declarandum. l. si ita quis. §. seia in fi. ff. de verb. oblig. Menoch. in trac. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 1. cas. 7. nu. 13. & 14. vbi post Bart. Ias.
7 & Bero. admonet Iudicem† vt consideret, an pauper, vel diues sit emphiteota, & diuiti minus tempus tribuet, quam pauperi, si ita domi-
8 nis Iudicibus fuit visum, & esset eis arbitrarium, † non videntur in hoc potuisse reprehendi, Menoch. in trac. de arbit. iud. cas. 176. nu. 5. lib. 2. cent. 2.

Minus videtur d. emphiteota incidisse in cõmissum ob assertã incisionem arborũ, cùm eas inciserit pro refectione ędiũ, & de iure liceat
9 incidere arbores † pro refectione ædium. l. arboribus. ff. de vsufr. & in fortioribus terminis ad fauorem emphiteotæ consuluit Angusc. cons. 14. nec fuerit deterioratio in rationabili quantitate, vt requiri cõmuni
10 ter volunt doct. ita Clar. † in §. emphiteotis, q. 26. in fi. Burs. qui cõcordantes allegat in cons. 91. num. 4. vbi de com. testatur, quæ notabilis
11 quantitas, † quanta fuerit remittitur arbitrio Iudicis, vt post alios voluit Menoch. in trac. de arb. iud. cas. 88. nu. 6 & seq. lib. 2. cent. 1. cũ ergo dicti Magn. D. Iudices arbitrati fuerint dictam læsionem non esse habendam in cõsiderationem, frustra d. ser Barto. contra eos porrexit querelam: si enim d. emphiteota fecisset aliquas deteriorationes (quod
12 negatur) fecit etiam† multas meliorationes, & sic esset fienda compẽsatio, vt in indiuiduo voluit Corn. cons. 67. nu. 7. lib. 2.

Præterea est adnertẽdum, quod etsi iste emphiteota submouerit de

D mo-

molendino vnam macinam, & in hoc fit magnum fundamentum, hoc non respicit deteriorationem in damnum domini directi, nisi tẽpore finitę emphiteosis, nam si interim non vtitur d. emphiteota, nisi vna macina, non propterea excusatur quin interim soluat integrum canonem, quemadmodũ nõ deberet alterari canon, si dictus emphi-
23 teota adhiberet aliam macinam, siue † plures, secundum Ias. in l. ius autem ciuile. ff. de iust. & iur. cum igitur remotio dictæ macinæ, non concernat damnum ipsius domini directi, sed emphiteotę, & emphiteota non prætendat se excusare a solutione partis census, ob amotionem dictæ macinæ, non video quomodo dominus directus de hoc quærelare potuerit, contra ipsum emphiteotam, & minus contra ipsos dominos Iudices.

Quæ omnia reddebant rem claram, tam ad fauorem ipsius emphiteotæ, quàm ad fauorem dictorum D. Iudicum.

Et quatenus fuissemus in casu ambiguo in quo adessent variæ doc.
24 opi. isti D. Iudices fuissent excusati ob † multiplicitatem opinionum, ne fecissent litem hanc propriam, secũdum Bal. in l. proficisci. quæst. 30. ff. de offi. proconf. Menoch. in tract. de arbitr. iud. cas. 339. nu. 19. lib. 2. cent. 4. ex quibus absolui d. D. Iudices, & mea sententia fuit confirmata per dominos Iudices appellationis, & recursus. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Hic differitur quando dominus directus possit conuenire tertiũ possessorem detinentem bona emphiteotica, & resoluitur quod non, nisi præcedente declaratione super caducitate, vt plenius in d. decisione continetur, vbi magistraliter hæc materia declaratur.

SVMMARIVM.

1 Conductor ex dispositione statuti, ac etiã de iure cõmuni, nõ potest refricare quæstionẽ dominij, & nu. 25. & dicitur tale statutum respectu vtilis dominij comprehendere bona emphiteotica ecclesiastica.

2 Sententia in casu de quo hic, quando dicatur inferre præiudicium.

3 Emphiteota possidens inuito domino directo, etiam quod vellet recognoscere dominiũ directũ, nihilominus diceretur turbare directum dominũ, quia cogeretur inuitus habere vassallum siue emphiteotam, & nu. 4.

5 Tertius admittitur pro suo interesse, tam in petitorio, quàm in possessorio.

6 Emphiteota alienans bona emphiteotica præiudicat sibi, & successoribus, secuta maxime traditione, nu. 7. & 8.

9 Directus dominus non potest conuenire tertium possessorem, nisi præcedẽte declaratione super caducitate, præsertim quando adest timor scandali, & nume. 10.

11 Directus dominus præcedẽte d. declaratione potest agere rei vendicatione cõtra tertium possessorem, quàm etiam possessorio iudicio vti possidetis,

& sufficit

& sufficit extraiudicialis declaratio,nu.13.& 14.
15 *Emphiteota cadit a iure suo domino valente.*
16 *Directus dominus non potest vẽdicare bona possessa a tertio,durãte prima emphiteosi,sed dicta vendicatio competit emphiteotæ,nu.17.qui emphiteota potest opponere tua non interesse,& nu.18.*
19 *Boss.dictum declaratur,et in parte arguitur,& nu.20.& 21.vbi etiam declaratur cons.Ruy.70.nu.12.lib.5.*
22 *Directus dominus non cogitur recipere censum a non comprehenso.*
23 *Directus dominus potest agere pro censu,tam contra comprehensum, quã contra possidentes.*
24 *Iudex non iudicat super non petitis.*
27 *Iudex non potest sindicari super sententia etiam iniusta,nisi etiam dicta sententia fuerit executa,& nu.28.*

DECISIO. IX.

Idebatur primo aspectu istos Magn. D.Iudices præteritæ male sententiasse contra Tottum, & ecclesiam S.Michaelis, ad fauorem Michaelis Bannitoris,quia cum domus de qua agitur iure directi dominij spectaret ad d.Capitulum(vt apparet in processu)licet authores d.Totti eam alienauerint in d. Bannitorem,eamq; ab ipso recõduxerint, prefatus Michael Bannitor non videbatur posse agere contra d. Tottum detinentem domum, vt
1 sibi relaxetur d.domus,iuxta † dispositionẽ statuti Lucensis,cap.167. lib.1.nec d.Tottus dicitur refricare quæstionem dominij, contra l.si quis conductionis titulo.C.locat.ex quo non ipse Tottus refricat quæstionem dominij,sed Capitulum S.Michaelis, quod Capitulum aum tamquam tertia persona comparuerit ad docendum de suo interesse, & in termino docuerit de suo interesse, producendo libros in quibus apparent solutiones canonum,& fuerit admissum Capitulum ad docendum,vt supra, videbatur non debuisse pronunciari per d. D.Iudices, domum esse relaxandam per d. Tottum ad fauorem Bannitoris,
2 cùm per istam sententiam † censeatur inferri præiudicium ipsi Capitulo,& ecclesiæ,ad not.per Ruy.cõs.70. nu.12. lib.5.vbi d.quod licet
3 possidens velit recognoscere dominũ directum † de re emphiteotica, vel feudali ab ipso possessa, nõ per hoc tamen dicitur desistere turbatione ciuili possessionis,quia cogeretur habere alium vasallum,addas
4 tu siue emphyteotam,quod non est permittendum.Bal.in l.†acceptũ. C.de vsur.in fi.Cagn. in l. inuito.nu.10.ff.de reg.iur.decis.mea Perus. 35.nu.5.par.1.nec dubium sit tertium comparentem pro suo interes-
5 se,admitti etiam in possessorio†quemadmodum in petitorio.

Quæ oĩa suprascripta licet me ancipitẽ reddiderint, nihilominus funditus consideranti hanc materiam perpendi iudicio meo sentẽtiã dictorum D.Iudicum fuisse iustam.

Nam bonũ ius d.capituli erat fundatũ in alienatione facta per au-
thores Totti de d. domo in requisito capitulo, ob quam alienationẽ
6 tã Tottus,quã alij eius anthores ceciderãt a iure† eorũ.l.fi.ubi scribẽ.
7 C.de iur.emphit.sequuta maxime † traditione, prout euenit in casu
nostro,Marsil.Alex. Firaq.Curt.Ias.& alij, vt per Redoan. in trac. de
reb.eccl.non alienan.car. 515.in ver.emphiteota quoque.nũ.6.vbi di
cit quod hanc opin.tenet vniuersa cohors scribentium, quæ quidẽ ca
ducitas causata ob delictum obest etiam omnibus agnatis, & descen-
8 dent bus,†Redoan post multos,in tract.de reb.eccl.non alien.in ver.
emphiteota qnoq; non potest,nu. 11.car.496. ubi asserit hanc esse cõ
mun.opi.quam etiam sequuti fuere Grat.Ruy.& alij in consilijs alle-
gatis a præcept.meo Thob.Non in cons.2.nu.40. Burs.cons. 91. nu.
12.& 16. is enim concordantes allegat. Cum igitur fundamentum
ipsius ecclesiæ esset in caducitate cansata ob alienationem prædictam
si volebat conuenire dictum tertium possessorem,opus erat dictã ec-
clesiam prius declarari facere dictam caducitatem, deinde conuenire
9 dictum tertium possessorem,†quod videtur etiam sentire Cõtard. in
trac.de moment.possess.§.caducitas,quæstio. 15.nnm.20.& quod re-
quiratur declaratio,& authoritas Iudicis super ista caducitate, voluit
Guid.Papi.quæst.107.Afflic.decis. 97.in fi.Crauet.cons. 212. num.
7.Dec. cons. 146. idem Crauet.cons. 22. cum præsertim adesset ti-
10 mor † scandali,ex quo domus ista inhabitabatur, Crauet. cons. 18.
num.2.decis.nostr.Perus. 17.num. 12.par.1. Redoan.in tract. de reb.
eccl.non alien.in §.negatione, nu.13.car.527. qua declaratione præ-
11 cedente, dominus poterat postea agere tam rei vendicatione†contra
tertium possessorem,Soc. Sen.cons.287. in fi.lib.2.quam etiam pos-
12 sessorio iudicio vti possidetis,quia dominus†turbaretur in sua ciuili
13 possessione,admittendo alium emphiteotam ipso domino inuito,†si
ue inscio,Ruy.d.cons.70.nu.12.lib.5.cuius dictum est admittendum
14 præcedente dicta declaratione † saltem extraiudiciali,quod non fuit
factum in casu nostro;quia ecclesia S. Michaelis noluit venire ex isto
capite caducitatis, volens d. Tottum perseuerare in emphiteosi, non
obstante alienatione facta per eius authores, quæ caducitas poterat
15 remitti per dictam ecclesiam,cum semper prædicta intelligãtur†do-
mino volente.l.si.C.de iur.emphit.Paris.cons.86.num.13.lib.4.cum
igitur d.ecclesia intenderet dictam emphiteosim durare cum Totto,
16 vendicatio ista non competebat ipsi ecclesiæ,durante†vtili dominio
ipsius emphiteotæ.glo.Bar.& com.doc.præsertim Ias.in l. indebiti §.
sed si summi.ff.de cond. indeb. sicnt dicimus in simili, quod quando
17 res emphiteotica occupatur a tertio sine culpa emphiteotæ,†vndica
tio nõ competit ecclesiæ,sed domino cõprehenso,doc.in d.§.si nũmi.
& est magis com. opin. fm quod alias deduxi in decis. mea Perus.35.
nu.6.par.1.quibus conferunt dicta Boss.in trac. de plurib. violentijs,
18 nu.11.vbi dicit,quod tertius † expellat emphiteotam de possessione

ſua naturali,& dominus directus velit contra eum agere rei vendicatione,vel interdicto vnde vi,emphiteota poterit ei opponere tua non intereſt, durante domino ipſius emphiteotæ, dicens opinionem glo. in d.§.ſi nummi, eſſe communiter approbatam, quando præſertim eſt paratus ſpoliator recognoſcere in dominam directam eccleſiam,
19 † quod dictum Boſſ. eſt verum, quod ius recuperandi competat emphiteotæ, quando ab eius culpa fuit ſpoliatus,& durante eius vtili dominio, quo vero ad aliud caput dum dicit ſpoliatorem poſſe ſe offerre paratum recognoſcere eccleſiam in dominã directam eſt fal-
20 ſum,cum eccleſia † turbaretur in hoc admittendo alium emphiteotã ipſa inuita,ad trad.per Ruy. d. conſ. 70.nu. 12.lib. 5.ſi tamen eccleſia
21 velit recipere † canonem a non comprehenſis bene poteſt, Iaſ.in l.2. num.168.C.de iur.emphit.Curt.Iun.in l,quod te.num.15.in fin.ff.ſi cert.petat.

Cum igitur vendicatio non competeret eccleſiæ S. Michaelis, ex quo non veniebat per caput caducitatis, & ex quo D.Iudices Rotæ ſententiauerunt dictum Michaelem bannitorem teneri ad ſoluendũ pro canone quolibet anno dictæ eccleſiæ bononenos vndecim, prout ſoluebat prius Tottus, ſententiam dictorum Dominorum Iudicum fuit mihi viſa iuſta, nam licet vt multoties ſupradixi eccleſia non po-
22 tuiſſet cogi ad recipiendum canonem a d. Michaele † bannitore non comprehenſo in inueſtitura, non reſtabat proprerea quod d. eccleſia non potuiſſet conuenire pro cenſu, tam dictum Michaelem quam d.
23 Tottũ,† l.2.in fi.C.de iur.emphit.Afflic.in tit.de leg.Corrad.in vſib. feud.§.ſimiliter,nu.11.nec coram d. D. Iudicibus fuerit inſtatum ſuper alio per dictam eccleſiam, niſi quod ei non fieret præiudicium,ipſi autem quo ad cenſum nullum fecerunt præiudicium d.eccleſiæ, cũ Tottus remaneret obligatus, & Michael bannitor fuerit condemnatus per ſententiam,ad ſoluendum ipſi eccleſiæ dictos bononenos vndecim quolibet anno pro cenſu dictæ domus,non enim d. D. Iudices
24 tenebantur iudicare † ſuper non petitis.l.de qua re.ff.de re iudic.

Cum ergo ſtatutum Lucenſæ expreſſe diſponat, quod non poſſit per conductorem refricari quæſtio dominij, vt in d. c.167.lib.1.ſtat.
25 † quod eſt conſonũ iuri communi.d.l.ſi quis conductionis titulo. C.
26 locat.& ſtatutum prędictum,ſiue ſimile comprehendat † bona emphiteotica,& eſt commun.opin.vt per Pariſ. poſt Alex. & alios, conſ.22. nu.85.li.2.reſpectu videlicet vtilis dominij,vt per Ruy.cõſ.175. nu. 23.lib.1.optime ſententiauerũt d.D. Iudices contra dictum Tottum ad relaxandam dictam domum: ipſa igitur eccleſia quod potuit noluit,quod voluit adimplere nequiuit. l. multum intereſt. C.ſi quis alteri,vel ſibi.

Amplius dico quod cum Tottus permaneret in poſſeſſione dictæ
27 domus,& ſententia non fuerit executa, d. D. Iudices † non potuerũt ſuper hoc ſindicari,etiam quod fuiſſet iniuſta, licet demoſtrata fuerit

validissima, Ias. in l. nemo, in fi. C. vt omn. iud. Gramat. cons. 54. nume.
28 10. vbi dicit, †quod sentētia, siue decretum Iudicis, licet iniquissimū ob quod Iudex faceret litem suam, id habet locum quando Iudex exequeretur dictam sententiam, secus si illam solum protulisset, quia tunc non tenetur parti: idem voluit latissimè Bertach. in reperto. suo in verb. officialis sindicatur, versi. officialis in sindicatu non tenetur pro sententia nulla, nisi sit facta executio.

Et ex his defensaui sententiam dictorum dominorum Iudicum, absoluendo eos ab huiusmodi querela, & mea sententia fuit confirmata per Magn. D. Iudices appellationis, & recursus. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

De conductore equi, & custodis equi, quando teneatur, hic deciditur, & deteguntur malitiæ istorum custodum, siue vetturinorum, ad fauorem conducentium equos.

SVMMARIVM.

1 *Conductor equi quomodo teneatur.*
2 *Conductor equi pro eundo ad vnum locum, si eum conducat ad alium locum tenetur actione furtiua, & nu. 8. & 9.*
3 *Conductores equorum quando excusentur si vltra cōuentionem equum trasduxerint, putantes dominum permissurum, & nu. 4. & 5.*
6 *Custos qui habuit mercedem tenetur nō solum de lata, sed etiam de leuissima culpa, secus quando gratis custodit, & nu. 7.*
10 *Culpa nil aliud est nisi deuiatio ab ea diligentia, quam adhibent homines diligentes eius conditionis, & professionis.*
11 *Senarum ciuitas ex illustrioribus Etruriæ.*
12 *Metus probatur per locum a verisimili.*
13 *Contrariorum eadem est disciplina.*
14 *Metus purgatus per actum contrarium subsecutum.*
15 *Socius siue custos in casu de quo hic tenebatur denunciare consocio.*
16 *Conductores equorum tenētur ad interesse si non dant eis bene comedere, & contra eos posset iurari in litem, nu. 17.*
18 *Custodes equorum sunt vt plurimum fures, mendaces ebrij, concubinarij, lenones, & exploratores.*

DECISIO X.

IOANNES del Cianca de Luca, locauerat ad vecturam, vnum eius equum (vt dicitur baium) quibusdam Hispanis, causa eundi Senas, & non vltra, qui quidem Ioannes soluta quadam mercede, consignauit d. equum ad custodiam cuidam Matthæo Cam-

Campanilis, eiq; iniunxit ne permitteret d. Hispanos ducere d. equũ vltra quam Senas, sed illum consignaret Senis cuidam Sancti præstacaualli, socio, & correspondẽti d. Ioannis. Cùm fuit Senis d. Matthęus requisiuit d. Hispanos, vt eis restituerent d. equum, & ne Romam eum trasducerent, nihilominus præfati Hispani adduxerunt d. equum Romam, cum quibus accessit d. Matthęus, cum multis alijs equis, & in redeũdo ab vrbe d. Matthęus reliquit equum d. Ioannis in quodam hospitio, vbi post nonnullos dies mortuus fuit, in damnum, & detrimentum ipsius Ioannis.

A quibus petitionibus videbatur d. Matthęus absoluendus, cũ culpa isthęc visa foret potius ascribenda ipsis Hispanis, quã ipsi Matthęo cum ipsi contra voluntatem d. Matthęi conduxerint d. equũ Romã, &
1 videntur teneri actione furtiua nam † cõductor equum pro eundo ad vnum locum, si cũ conducat ad alium locum tenetur actione furtiua,
2 † l. si vt certo. §. deniq;, vers. quinimo. ff. cõmod. l. si furtum. in princ. ff. de cond. furt.

Nec videntur posse excusari d. Hisp. ex quo d. equus erat solitus locari, & forsan putabãt dñm permissurum, iux. doctr. Bar. in l. itẽ quæri-
3 tur. §. fin. vlt. col. vers. † quærit. glo. quid in rebus mobilibus. ff. cõmod. vbi d. q̃d conductor equi excusatur si retinuerit equũ pro plurib. die-
4 bus, quã fuerit conuentũ, qñ d. equus erat † solitus locari, & putabat dñm permissurũ, quo casu fuissent excusati a furto, & tantũmodo ad vetturã tenti fuissent, quia cũ d. Mat. qui noĩe Ioan. receperat in custodiã d. equũ, prohibuerit ne d. equũ cõducerent Romã, ex quo conduxerunt cõtra voluntatẽ ipsius Mat. ipsi Hisp. teneri videbãtur actione
5 furtiua, † Matthæus autem nihilominus imputari posse videbatur.

Sed veritas est, q̃d d. Hisp. in nihilo tenẽtur, nisi ad mercedẽ ꝓ vetturis d. equi, iste aũt Mat. qui soluta mercede receperat in custodiam d. equũ, teneatur ipsi Ioã. ad solutionẽ & equi, & dãnorũ, ac interesse.

Nã cũ iste Mat. recepta mercede suscepisset custodiã d. equi, teneba-
6 tur nõ solũ de lata, & leui culpa, sed ẽt de leuissima, † l. qui mercedem. vbi gl. ff. locat. Paris. cõs. 123. n. lib. 1. Ias. in l. domus. nu. 7. de le. 1. secus
7 fuisset, † qñ gratis tale onus in se suscepisset, ad not. in l. si vt certo. §. nũc vidẽdũ. ff. cõmod. Corn. cõs. 242. in prin. lib. 1. & cõs. 108. eo. li. 1. Ang. de Perus. in trac. de socie. 2. par. n. 15. dixi in decis. mea Perus. 10. n. 12. par. 1. addo Burs. cõs. 53. nu. 35. li. 1 adeo q̃d hęc sit cõm. op. doc.

Dico insuper ꝑ multos testes ꝓbari in processu, & quidẽ in maiori numero inductorũ ad fauorẽ d. Mat. q̃d ipse Mat. dixit Senis cõsocio d. Ioan. vt vellet dare ipsis Hisp. aliũ equũ ad vetturã vsq; Romã pro Iuliis 16. qui numerarẽtur Romæ, q̃d d. cõsocius facere recusauit, nisi habitis prius d. iulijs 16. cũ sit solitũ vt ante oĩa soluatur vettura qñ consignantur equi, quod videns d. Mat. inscio consocio d. Ioannis, vt superlucraretur d. iulios 16. locauit d. equum d. Hispanis vsq; Romã, pro d. iuliis sexdecim.

Quo fit vt non ipsi Hispani commiserint furtum in conducendo equum vltra ciuitatem Senarum vsque Romam, sed ipse Matthæus
8 †locator, & custos respectiue, d.l. si vt certum. §. deniq;. vers. quinimmo. ff. commod. & latius supra dictum fuit.

9 Qui† quidem Matthæus tenetur ad omnia damna, expensas, & interesse, non enim sat ei fuit q̃d a principio recusaret, neq; permitteret dictos Hispanos conducere d. equum ad vrbem, sed debebat perma-
10 nere in eodem proposito, vt in terminis in materia † cuiusdam equi consuluit Paris. cons. 123. nu. 6. lib. 1. vbi dicit quod culpa nil aliud est nisi deuiatio ab ea diligentia, quam adhibent homines diligẽtes, eius conditionis, & professionis.

Non enim fuit probatum ipsos Hispanos intulisse vim dicto Mattheo, quo casu ipse Matthæus fuisset excusatus, sed cum illi Hispani essent tres, vel quatuor tantum, & hæc omnia euenerint in illustri
11 †ciuitate Senarum, quę est vna ex insignioribus ciuitatibus Etruriæ, vbi mirifice cunctis iustitia administratur sub Serenissimo, & iustissimo Magno Duce Etruriæ, nullus profecto potuit considerari metus,
12 qui quidem† metus quemadmodum probatur per locum a verisimili, Bal. cons. 364. col. 1. lib. 3. Rol. a Val. cons. 100. nu. 118. lib. 4. ita excludi, & reiici debet metus a loco non verisimili, vt contrariorum sit
13 eadem† discipiinna. l. 1. ff. de his, qui sui sunt, vel alie. iur. & quatenus aliquis metus illatus fuisset (quod negatur) fuit purgatus per actum contrarium subsecutum, nempe per associationem ab eo factam de di
14 ctis Hispanis vsque Romam cum d. equo,† Paris. cons. 66. nu. 12. 13. 14. 15. & 16. lib. 4. Senat. Pedemont. decis. 142. nu. 2.

Dicitur amplius etiam metum non excusasse d. Matthæum, quia te
15 nebatur hæc omnia denunciare Senis consocio d. Ioannis,† Burs. cõs. 53. nu. 35. & sic tenetur d. Matthęus ad resarciẽdum omnia damna, & interesse, ac precium d. equi d. Ioanni, cum præsertim d. equum in reducẽdum eum ab vrbe, tamquam lapsum dereliquerit, ad not. per Bar.
16 in l. animalia, nu. 2. C. de curs. public lib. 12.† vbi dicit, quod cõducto res equorum tenentur ad interesse, si non dant eis bene comedere, im-
17 mo contra ipsum Matthæum potuisset † iurari in litem, arg. not. per Plot. in l. si quando. §. 8. nu. 11. & 12. C. vnde vi, post Bal. cons. 80. principalis. lib. 3. & Corn. cons. 318. pro vecturali. lib. 4. vbi consuluit contra quendam mulionem, qui deferebat sacculum argenti, & auri Florentiam, qui mulio asserebat dictum sacculum sine eius culpa amisisse
18 ex quo non adhibuit debitam diligentiam, & profecto † in dubio est iudicandum contra istos famulos hospitum, qui sunt vt plurimum fures, mendaces, ebrij, concubinarij, lenones, exploratores, & omnes cum bona conscientia vnà cum hospitibus, siue potius hostibus eorũ dñis tãquam latrones leuato velo, & absq; processu possent suspendi.

Iudicaui contra d. Matthæum custodem d. equi, & ad fauorem d. Ioannis del Cianca. Laus Deo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Id quod prætermissum reperitur a scribentibus circa materiam duellorum, hodie Lucæ meridiana vnicuique tamquam res palpabilis efficitur, videlicet ad essentiam duellorum non requiri (vt dicitur) il campo franco, & patrini, & multa in materia duelli, & saluiconductus, hic ab authore declarãtur, & in futurum nullus fuerit relictus locus dubitationi.

SVMMARIVM.

1 *Duellantes ex forma statuti Lucensis, puniuntur pęna vltimi supplicij.*

2 *Duella sunt prohibita de iure diuino; Item de iuregentium, num. 3. Item de iure canonico, nu. 4. Item de iure ciuili, nu. 5. Item ex concilio Tridentino, nu. 8. & consuetudo in contrarium, non valet, nu. 7.*

7 *Duellum Imperator Carolus IIII. concedere non potuit.*

9 *Duellum fuit conceßum a Martino Summo Pont. cum consensu omniũ Cardinalium, inter Carolum Adegauensem, & Petrum Taraconensem, ad inuicem dimicantes super Regno Siciliæ.*

12 *Duellum non dicitur quando iuuenes calore iracundiæ se inuitarẽt ad duellum, & incontinenti accederent ad aliquem locum, ibiq; dimicarent, nec attenditur verbum illud duellum ex quo non fuit pugna deliberata.*

13 *Duellum committitur absq; campo franco, & olim concedebantur per Illustres Baliones, & Marchiones Montis Sãctæ Mariæ, & nu. 14. sat enim est deliberatio ad hoc, vt dicatur duellum, nu. 20.*

15 *Duellum propriè committitur absq; patrinis, & quale sit officium eorũ, nu. 16. ratio quare poßit stare duellum sine patrinis, nu. 17.*

18 *Duella sunt ad instar iudicij.*

19 *Duellum est duorum bellum.*

21 *Statutum Lucense loquens de pęna duellantium extenditur ad patrinos, & nume. 22.*

23 *Authoris relatio fuit approbata in Senatu, nu. 30. & 38.*

24 *Duellantes aßocians punitur pęna exilij per triennium ex forma statuti Lucensis.*

25 *Aßistentia tunc est punibilis quando quis scienter aßistit animo præstandi auxilium, vel fauorem alteri ex partibus.*

26 *Aßistere cum armis quis dicitur, licet armis nõ vtatur, dũmodo ea habeat in sua potestate.*

27 *Aßistentia punitur ex statuto Lucensi etiam non interuenientibus dictis requisitis, & nu. 28. vbi nouiter, & verè dictum statutum declaratur.*

31 *Casus omißus a statuto arbitratur a Senatu in Repub. Lucensi*

32 *Saluusconductus quando dicatur rũpi ob delictum, & nu 37. & saluusconductus non tuetur illum qui eum impetrauit, vt sub eo delinqueret, declaratur*

ratur super ista materia dec.locus.

34 *Saluusconductus non rumpitur quando delicta non sunt appensata.*

35 *Delicta non committuntur ad defensam, & nu.36.*

DECISIO XI.

VM quamplurimi iuuenes Lucenses diuersis vicibus, & in diuersis locis ciuitatis Lucanæ, sese ad inuicem inuitassent ad duellum, & in effectu deuenissent ad quamplurimā singularia certamina, Illustris Senatus Lucensis hoc egræ ferens mihi delegauit omnes istas causas, tam contra principales, quàm contra eorum patrinos, fautores, associantes, & assistentes, quos ferè omnes carcerari feci, & confessi fuere omnia quæ contra eos impingebantur.

Fuit dubitatum qua pœna venirent puniendi, & an illi qui habebant saluumconductum illum amiserint.

Dico igitur quod isti duellantes vigore stat. Lucen. lib. 4. cap. 128.
1 puniuntur pœna † vltimi supplicij, & iure optimo Respub. Lucen.
2 hoc statuit, quia huiusmodi duella omni iure fuere prohibita, † fuerunt enim prohibita de iure diuino, dum dicitur. Non occides, ita dixit Iacob. de Castell. in tract. de duell. cap. 1. nu. 10. prohibentur etiam
3 de iure gentium, † vt latè voluit idem Iacob. ibidem num. 18. prohi-
4 bentur pariter de iure † canonico, tot. titu. de cler. pugnant. & tot. titu.
5 de purgat. vulgar. prohibentur itidem de iure † ciuili. l. 1. C. de gladiat. lib. 11. ibi cruenta spectacula in ocio ciuili, & domestica quiete, non placent Plot. in repet. l. si quando. §. 42. num. 1. de in liti iuran. Socin. cons. 122. in princip. lib. 2. Dec. cons. 186. num. 1. & cons. 487. num. 1.
6 † vbi dicit quod in tantum est reprobatum duellum ex omni iure, vt consuetudo in contrarium non valeat, & dicit Bartol. in cons. 5. num. 7. impressum in primo Thom. cons. crimina. diuers. magn. impress.
7 quod † Imperator Carolus IIII. non poterat concedere duellum in
8 casu de quo ibi, cum sit contra ius diuinum, & licet † vsus approbauerit, quod huiusmodi duella permitterentur gratia expurgationis, prout vbique affirmant tractantes materiam duelli, & voluit Ceph. post Bald. & alios, cons. 57. num. 3. lib. 1. Paris. cons. 31. nume. 2 libr. 1.
9 & alij passim, & legitur quod Martinus quidam Summus † Pont. cum consensu omnium Cardinalium, permisit vt Carolus Adegauensis, & Petrus Taraconensis, qui cum de Insula Siciliæ bellum diu gessissent, pacti sunt, & iure iurando sanxerunt, vter victus esset insulam cedere, nec de ea re amplius controuersiam facere, vt per Alciat. in tract. de duell. cap. 3. numer. 5. Hodie tamen sunt sublatæ omnes istæ difficultates per sacrosanctum Concilium Tridentinum, session. 25. num. 19. vbi detestabilis duellorum vsus, fabricante diabolo intro-

ductus,

ductus, vt cruenta corpora morte animarum, etiam per inuicem lueretur, ex Christiano orbe penitus exterminetur, Imperator, Reges, Duces, Principes, Marchiones, Comites, & quocunque alio nomine, qui locum ad Monomachiam in terris suis inter Christianos concesserint, eo ipso sint excommunicati ac iurisdictione, dominio, ciuitatis, castri, aut loci, in quo, vel apud quem duellum fieri permiserint, quod ab ecclesia obtinent priuati intelligantur, & si feudalia sint, statim directis dominis acquirantur, qui vero pugnam commiserint, & qui eorum patrini vocantur, excommunicationis, ac bonorum omnium suorum proscriptionis, ac perpetuæ infamiæ pœnam incurrant, & vt homicidę iusta sacros canones debeant, ac si in ipso conflictu decesserint, perpetuo careant ecclesiastica sepultura, illi etiam qui consilium in causa duelli, tam in iure, quàm in facto dederint, aut alia quacunque ratione ad id quemquam suaserint, necnon spectatores excommunicationis, ac perpetuæ maledictionis vinculo teneantur, non obstante quocunque priuilegio, seu praua consuetudine etiam immemorabili. Hæc sunt verba sacrosancti Concilij Tridentini.

Non tamen incurruntur dictæ pœnæ sacr. Concilij, statuti, & iuris communis, nisi in vero duello, nam licet iuuenes aliquando calore
10 †iracundiæ se inuitarent ad duellum, & incontinenti accederent ad aliquem locum, ibique dimicarent, non propterea dicitur duellum,
11 sed pura rixa, †ex quo non fuit pugna deliberata, nec animus deliberatus, nec attenditur verbum illud duellum, vbi verè non est duellũ, ad cuius essentiam requiritur animus deliberatus, ita post alios voluit Plot. in dicta repet. l. si quando. §. 42. num. 3. 4. & 5. C. vnde vi, & tunc dicitur propriè fieri calore iracundiæ, quando non deuenitur ad aliquem actum intermedium, in quo versatur satis arbitrium Iudicis.

12 Nec pro essentia duelli requiritur locus tutus, † & campo franco, vt vulgo dicitur, nullibi enim reperitur hoc sancitum, sed sat est animus apensatus, & deliberatus ad duellandum, licet in agro particulari, siue talamo, aut sala dimicaretur; quamquam vt plurimum in istis formalibus duellis, ante sacrum Concilium Tridentinum esset solitum concedi, vt vulgo dicitur, li campi franchi, & inter confinia ciui-
13 tatis Fulginei, & terram Hispelli, olim per † Illustres dominos Balliones erat solitum concedi locus dimicandi, erat etiam solitum concedi locus tutus, ab Illustribus dominis Marchionibus de Monte Sancta Mariæ, quæ loca ego vidi.

Non sunt etiam necessarij patrini, licet vt plurimum in eue-
14 nire soleant † quorum officium est, vt diffiniant armorum æquà-
15 litatem, prospiciant stadium recte, † nec cuiquam fraus fiat, constituant vltro citroque começnt pugnatorem ante congressum, consilio instruant, in ipso campo certaturos excutiant, ne secum

quicquam

quicquam habeant, quam per leges habere minus liceat, & breuiter in hoc certamine armorum agunt, quod in iudicijs pragmatici aduo-
16 catique solent, vt latè per Alciat. in trac. de duell. c. 40. † nam quemad modum in iudicibus, quis potest de per se patrocinari in causis pro-
17 prijs, vt est notissimnm, ita in istis certaminibus proceditur ad † instar iudiciorum, vt volunt omnes tractantes de duello, & in puncto Paris. cons. 100. nu. 9. lib. 1. & hoc cognoscitur a diffinitione, siue descriptione duelli, quod est duorum bellum: nam si essent necessarij pa
18 trini, † ad essentiam duelli, & (vt vulgo dicitur) il campo franco, in descriptione duelli, hæc omnia adiicerentur.

Adeo quod ex prędictis apparet quem incurrere in supradictas pę nas etiam absq; concessione campi franchi, & absq; interuentu patri-
19 norum, dummodo deliberate, apensate, & † ut dicitur a sangue freddo, dimicauerint, iuxta quod supra explicaui, videmus etenim quod multi Iudices non semper reddunt ius ad bancum iuris, & sententiæ subsistunt, sic euenit in istis duellis absque campo franco.

Quibus rationibus motus retuli Illustri Senatu, tam principales di micantes, quàm eorum patrinos, incurrisse in pœnam vltimi suppli-
20 cii, & quamuis † statutum non loquatur de patrinis, illud tamen statu tum habet locum etiam in patrinis, cum fuerit extensum per quoddā
21 decretum manu scriptum etiam ad patrinos, quod † decretū licet loquatur de forensibus dimicantibus, habet etiam locum quoad patrinos interuenientes pro ciuibus Lucensibus, ex verbis virtualiter intel lectis, & ponderatis in d. decreto, & ex quo quoad patrinos non est prouisum per statutum, debet regulari secundum illud decretum, cū in hoc casu non sit differentia, quoad patrinos interuenientes pro fo-
22 rensibus ęque † ac pro ciuibus, & virtute statuti Lucensis procedatur de similibus ad similia, & d. relatio mea fuit approbata in Senatu.

Retuli etiā illos, qui associauerunt d. dimicātes, & astiterunt scienter dictis duellis omissis aliis pœnis virtute d. statuti incurrisse in pœ
23 nam exilii † per triennium, nec sine misterio dixi scienter, quia ad hoc vt quis puniatur de assistentia, & associatione est opus quod sciē-
24 ter † assistat, siue associet animo præstādi auxilinm, vel fauorem alteri ex partibus, Bar. in l. 3. §. homines. ff. in bon. rapt. Marsil. in prat. cri. §. constante, nu. 40. Fel. in c. significat, de homicid. Gramat. decis. 25. nu. 3. Crauet. cons. 234. nu. 5. & cons. 309. num. 6. Paris. cons. 152. nu. 3. li. 4. Clar. in eius prat. crim. q. 90. vers. quæro nunquid. Cephal. cōs. 76. nu. 75. lib. 1. Boss. in tit. de homicid. nu. 22. vbi loquens de assisten
25 tia cum armis dicit, † quem præstare auxilium licet eis non vtatur, im mo etiam si ea deposuerit, dum tamen ea sub custodia sua habeat, & assistat ad finem præstandi auxilium, & licet in casu nostro non constaret, an multi ex associantibus, & assistentibus, id fecerint animo auxiliandi dictos dimicantes, vel tantummodo spectandi dicta certamina, & in dubio debeat fieri benignior interpretatio, tollitur tamen

hæc

26 hæc obiectio a dicto statuto, dum in† eo dicitur quomodocūque, & qualitercunque, ex quibus uerbis statuti deprehenditur associātes, & assistentes puniri etiam quod non constet, an associauerint in odium, vel fauorem, & sufficit lata culpa, & istam opin. fundaui per dictū Ias. in l. lex est. nu. 25. ff. de legib. post originalē doctr. Sal. in l. 2. in 3. col. C. de noxalib. vbi postquam Ias. loquutus fuerat de homicidio dolosè commisso, ad hoc vt homicida puniretur vigore statuti, limitat dictū statutum, quando diceret quicunq; occiderit, quouis modo, vel quali
27 tercunque, decapitaretur, †quia tunc non distinguitur an dolo, vel lata culpa id factum fuerit, & Ias. sequutus fuit Ceph. post Paris. & alios d. cons. 76. nu. 82. & seq. lib. 1. quæ lata culpa negari non potest, quin non interuenerint in istis associantibus, licet ignoretur, an associauerint in odium, vel fauorem, cum fecerint rem prohibitam, non solum associando, sed etiam in spectando dicta certamina, cum præsertim a sacro Concilio Tridentino dictis spectatores puniantur, & profecto nisi essent spectatores, nec etiam deueniretur vnquam ad singularia
28 ista certamina, †& in hoc etiam casu fuit approbata mea relatio a Senatu, licet non fuerit deductum, quod illi iuuenes associauerint in odium, vel fauorem, cum statutum illud loquatur per pregnantia verba, quomodocunque, & qualitercunque.

Interfuerunt etiam dictis pugnis, non associando aliquas ex partibus, sed inibi simpliciter spectando, & multi casu transeuntes inter-
29 fuerunt, †qui casus cum non essent terminati a statuto, ego in relatione remisi pœnam istorum arbitrandam ab Illustri Senatu.

Dum postea vltimo loco quærebatur, an prædicti prçliantes, patrini, siue associantes, qui habebāt saluumconductum, amiserint etiam gratiam dicti saluiconducti, vltra incursum aliarum penarum, & videbatur dicendum, quod non ex doctr. Dec. in c. constitutus, il primo, nu. 2. extra de appell. versi. ex quibus alijs responsum fuit, ubi d. Dec. quod quamuis vnus haberet securitatem a Repub. pro delictis iam
30 commissis, †& talis aliquod aliud delictum perpetraret, ex quo lædi videretur Respub. non per hoc tamen securitas sibi concessa rupta esset, quia circa diuersa hęc occurrerunt.

Sed dictum Dec. in prçallegato loco non ita simpliciter est intelligendum, sed tantum in delictis non apensatis, & ex improuiso, nó in
31 †alijs ex proposito commissis, prout erāt ista delicta, commissa tam a principalibus, quàm a patrinis, & associantibus, ita voluit Blanc. in pratic. crim. in ver. datis defensionibus nu. 54. & Menoch. in trac. de arb. iud. lib. 2. cent. 4. cas. 337. nu. 15. & multo minus rumpūtur quan
32 do committerentur ad defensam, † quia cum defensio sit licita absq; incursu pœnę. l. ut uim. ff. de ius. & iur. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadr. paup. feciss. dic. & sicut delicta illa principalia commissa ad defensam
33 sunt impunibilia, ita† impunibilia esse debēt delicta accessoria, quod non dicatur incursum in pœnā saluiconducti, quando (vt supra dixi)

delicta

delicta committerentur ad defensam, tamen ex quo isti iuuenes non ex abrupto, ac improuiso, neq; ad defensam commisere supradicta de
34 licta: ideo† ego retuli prædictos vltra alias pœnas incurrisse in pęnam fractionis saluiconducti, & in isto etiam capite, quemadmodū in aliis
35 fuit approbata in Senatu mea relatio, † ex benignitate tamen Illustris Senatus, non executus fuit rigorem, sed partim dictorum iuuenū principalium, & patrinorum banniuit per triennium, partim detrudi fecit in carceribus per duos menses, associantes verò per mensem, alij
36 verò spectatores per quindecim dies† fuerūt cōdemnati ad carceres, cum declaratione quod omnes qui stabant sub saluoconductu, intelligerentur amisisse gratiam saluiconducti, qui saluusconductus non
37 tuetur illum, † qui vt sub eo delinqueret illum impetrasset, Menoch. in d loco, nu. 15. vbi perdoctè more suo materiam saluiconducti explanat. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Interpretantur subtiliter, doctè, & verè, statuta quædam Lucensia ad inuicem sibi contraria, & ab authore ad cōcordiam rediguntur, quæ interpretationes sensatis iuris, & nō interessatis quadrabunt, aliis autem quid difficillimum videbitur.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Lucense, lib. 4. cap. 2. punit derobantes stratas publicas.*
2 *Statuta Lucensia disponunt quod procedatur de similibus ad similia.*
3 *Statutum Lucense, lib. 4. cap. 102. vers. si vero talis, punit raptores, & stupratores.*
4 *Statuti vnius expressa prouisio non submittitur generali dispositioni alterius statuti generaliter loquentis.*
5 *Statutum specifice disponens in certo casu derogat statuto generaliter loquēti, & vtrumque seruatur in suo casu.*
6 *Statuti ratio habet locum in personis expressis, & non in aliis.*
7 *Statuti dispositio cessat quando qualitas statuti non potest verificari.*
8 *Frangens hostium meretricis, libidinis causa, furti pęna non tenetur, si ab alio inibi furtum factum fuerit.*
9 *Statuti verba, vbi non conueniunt, neque etiam conuenit ipsius statuti dispositio.*
10 *Statuti verba necessario trahuntur ad illū casum, cui verba ipsa conueniūt, & statutum magis speciale derogat statuto generali.*
11 *Statuti ratio quando est diuersa non proceditur de similibus ad similia.*
12 *Statuti, vbi est decisio inanis, est disputatio.*
13 *Domus sua, vnicuiq; refugium tutissimum esse dicitur.*
14 *Raptores de iure communi puniuntur pęna vltimi supplicij.*

15 *Sta-*

15 *Statutaria pęna tollit pęnam iuris communis.*
16 *Sacrilegij crimen ad instar est disputare de authoritate Reip. Lucensis.*
17 *Senatus Lucensis in casu proposito alterauit pęnam statutariam.*

DECISIO XII.

CVM quædam iuuenis nomine Margarita iurisdictionaria Serenissimi Magni Ducis Etruriæ proficisceretur Pisas, quando fuit prope plageam Viaregij, dominij Illustris huius Reipub. Lucensis, fuit rapta a quinq; iuuenibus rusticis, qui eam perduxerunt in siluam inibi vicinam, eamque omnes semel pro quolibet carnaliter cognouerũt, deinde in pristinam libertatem eam reposuerunt, fuerunt capti duo ex dictis rusticis, & causa mihi commissa ab Illustri Senatu, confessi fuere omnia supra enarrata, fuit dubitatum qua pœna veniret puniendi, virtute statutorũ Lucensium.

Et multi erãt in opinione, quod incurrissent in pœnã vltimi supplicij, vigore cuiusdã statuti, † lib. 4. c. 92. vbi disponitur, qđ si qua persona dolosè cum armis, vel sine armis, aliquam stratam, vel viam publicã inuaserit causa derobandi, & robariã aliquã cõmiserit, vel aliquem captiuum cœperint, & captum, vel ligatũ detinuerint, vel ad aliquem locũ duxerint, causa redimi faciendi, vel domũ, vel cappannã intrauerit, causa aliquem capiendi, & redimi faciendi, strassinetur per ciuitatẽ Lucensem, vsq; ad locum iustitię consuetũ, & furcis laqueo suspẽdatur, ita quod moriatur, & condẽnetur ad restitutionẽ rerũ ablatarũ, vel earũ estimationẽ, & eius bona Cameræ Lucensi applicẽtur, salua legitima filiorum, & simili pœna puniatur, qui peruenerit ad actũ proximũ, prout latius in d. statuto cõtinetur, cũ. n. huiusmodi delictũ fuerit cõmisũ in strata publica, videbatur oĩno cõprehẽdi sub illo statuto, & quatenus adfuisset aliqua difficultas, videbatur submoueri, cũ

2 ex alio statuto † Lucensi procedatur de similibus ad similia.

Aderat tñ aliud statutũ, eod. lib. 4. c. 102. vers. si vero talis mulier,

3 quod iudicio meo aperte decidit casum † nostrũ, dũ dicit, si verò talis mulier fuerit foretanea, vel forensis, si fuerit in vita puniatur talis raptor, siue stuprator in libris quingentis, & condemnetur eidem mulieri in libris ducentis, & sic cũ habeamus statutũ particulariter prouidens in ipso raptu violẽto, non debemus inhęrere alio statuto loquente de robariis quę in stratis fiunt, cum statuti vnius expressa prouisio,

4 non submittatur generali dispositioni alterius statuti † generaliter lo

5 quẽtis, Paris. cons. 166. num. 13. & 14. lib. 4. & statutum † specificè disponens in certo casu, derogat statuto generaliter loquenti, & vtrumque seruatur in casu suo, Corset. singul. 19. statuto cauetur, in fin.

6 & † statuti ratio habet locum in personis expressis, & non in aliis,

7 Paris. consi. 49. num. 39. lib. 2. † & statuti dispositio cessat, quando qualitas

qualitas ſtatuti non poteſt verificari, ſecundũ eundemmet Pariſ.cõſi. 78.nu.34.lib.2.quę omnia bene poſſunt adaptari ad caſum noſtrum, quia illud ſtatutum de delictis commiſſis in ſtrata publica, particulariter prouidet de robariis quæ fiunt in ſtrata publica, quod eſt quid diuerſum a raptu mulieris: nam ſtatutum illud de delictis, & robariis commiſſis in ſtratis publicis, punit derobationes tantum ſtratarum, ſtatutum verò noſtrum in quo innitimur, particulariter punit rapientes mulieres pœna dictarum quingentorum librarum fiſco applicandarum, & ducentorum ipſi mulieri: ad quod facit doctr. Bart. in l. verum, ff. de furt. quem ſequitur Menoch. in trac. de arbitr. iud. lib. 2.
8 cent.3.caſ.291.nu.5.† vbi Bar.d. frangẽtem hoſtium meretricis, libidinis cauſa, furti pœna non teneri, ſi inde ab alio fiat furtum, quoniam frangentis propoſitum non fuit velle furari, ſic dicamus de iſtis iuuenibus, quorum intentio non fuit derobare, & rumpere ſtratas, & craſſari, ſed tantummodo committendi ſtuprum, & explendi libidinem, propterea non debemus attendere illud ſtatutum de robariis cõmiſſis in itinere, ſed aliud ſtatutum imponens pœnam pro raptu violen-
9 to, vbi enim non conueniunt † verba ſtatuti, neq; etiam conuenit ipſius ſtatuti diſpoſitio, Bar. in l.4.§. toties. ff. de damn. infec. Alex. conſi.
10 212.nu.2.lib.6.& verba ſtatuti neceſſario trahũtur, † ad illum caſum cui verba ipſa conueniunt, idem Alex. conſ. 197.nu.6.lib.6.& ſtatutum magis ſpeciale derogat ſtatuto generali, latè Senat. Pedemont. deciſ.167.nu.14.& ſeq,

Et quatenus non reperiretur particularis iſta prouiſio ſtatuti ſuper raptu mulierum, ſtatutum illud loquens de robariis quæ fiunt in ſtratis publicis, non comprehenderet violentias, quæ fierent mulieribus raptis cauſa libidinis, & non cauſa committendi furtum, ſed hoc remaneret in diſpoſitione iuris communis, non obſtante quod vigore alterius ſtatuti Lucenſis deberet procedi de ſimilibus ad ſimilia, cum ſit diuerſiſſima ratio in vno caſu quæ in alio, & quando eſt diuerſa ta-
11 tio in vno caſu quæ in alio, † non proceditur de ſimilibus ad ſimilia, vt per Pariſ. conſ. 107.nu.61 lib.3.& ſic pœna iſtorum veniret imponenda de iure com. quæ tamen dubitatio ceſſat in caſu noſtro, cum ad-
12 ſit caſus ſtatuti clarus, & apertus; † & vbi eſt deciſio ſtatuti, inanis eſt diſputatio, Rol. a Val. conſ. poſt alios, conſ.72.nu.7.lib.3.& pœna dicti ſtatuti loquentis de raptu mulierum forenſium, nõ debet aggrauari ex eo, quod raptus iſte fuerit commiſſus in ſtrata publica, quia ſtatuentes hoc veriſimiliter conſiderare debuerunt, cum raptus a communiter accidentibus committãtur in ſtratis publicis, & in domibus, & forſan eſſet maius delictum rapere mulierem inuitam in domo pro
13 pria, quàm in via publica, † cùm domus ſit vnicuiq; tutiſſimum refugium. l. pleriq;. ff. de in ius vocan. non eſt igitur attendenda in iſto caſu pœna illius ſtatuti loquentis de derobatione ſtratarum, neq; minus caſus iſte debet dici commiſſus a ſtatuto, adeo quod puniri debe
rent

rent pœna vltimi supplicij, attenta dispositione iuris communis, iux. l.
1 vst 1. C. de rapt. virg. † sed debent puniri pœna alterius statuti loquentis particulariter de raptu mulierum forensium, de quo supra verba fecimus, ob quam pœnam inductam a statuto, videtur recessum a pœna
15 iuris com. & statuto † stari debet tamquam posteriori, late Nat. consil. 44. num. 3. lib. 1. & ego latius deduxi supra in alia decisione, vbi hanc magis com. opin. esse demonstraui.

Et ita retuli Illustri Senatu, qui cum videret pœnã statutariam esse leuem, eos mandauit publice torqueri in platea Lucensi, deinde trasmitti mandauit ad perpetuas triremes, cũ enim Respub. Lucensis sit
16 Priuceps, esset ad instar criminis sacrilegij disputare de † eius authori
17 tate, l. 1. C. de crim. sacril. † & ita esecutum fuit. ... laus Deo.

ARGVMENTVM.

Decem indicia falsitatum hic cumulantur ab Authore contra Notarium omnino scitu digna, quia nullubi ita cumulata tam ordinate reperiuntur.

Notarius licet possit emendare indictionem, si perperam eã apposuisset, hoc non habet locum post traditam copiam parti, & ommissio indictionis vitiat instrumentum.

Nõ statur originali, quando cõtra d. originale multa inditia oriuntur.

Tortura quòd non possit inferri senibus, hoc est in arbitrio iudicis in considerando, qui nam sint isti senes.

Error semper in dubio præsumitur in notario, fallit quando notarius omittit debitas solemnitates in testamentis in scriptis celebrati, & omissio solemnitatum sunt in causa, vt notarius teneatur parti ad interesse.

Falsitatis suspitione stante potest inhiberi notario ne extrahat testamentum, donec cognoscatur de falsitate, potest etiam supersederi per iudicem in immissione in possessionem post factam d. extractionem, donec ipse iudex se summariè instruat de dicta falsitate

SVMMARIVM.

1 *Notarius non præsumitur falsarius.*
2 *Falsitas debet liquido constare & est com. opin.*
3 *Bonus quilibet de mundo præsumitur in uo exercitio, etiam carnifex.*
4 *Fama bona est continuata ex origine, & habitudine naturæ, sed mala est accidentalis.*
5 *Falsitas ad hoc, vt sit punibilis tria concurrere debent, dolus, mutatio ueritatis, & quòd alteri noceat.*
6 *Illustrissimus Cardinalis Albanus fere diuinus.*
7 *Notarius si aliud scripserit, quã sit dictũ p cõtrahẽtes in dubi p̃sumitur euenisse errore, et nõ malitiose, nisi ex alijs circunstãtijs cõtrariũ appareat.*

8 *Tstes se referentes testamento dicuntur approbare testamentum maxime si illud approbent in tortura.*

9 *Testamentum ex dispositione statuti Lucensis potest condi in presentia triũ testium.*

10 *Statutum prædictum, quod testamenta possint condi cum minori numero testium, valet.*

11 *Originale attenditur, non autem copia, quando est diuersa ab originali.*

12 *Notarius potest corrigere indictionem.*

13 *Correctio notarij præsumitur incontinenti facta.*

14 *Notarius potest retinere penes se matricem, & est com.opin.*

15 *Notarius non seruans matricem potest torqueri.*

16 *Testis vnius ex necessarijs facit vacillare fidem testamenti.*

17 *Contradictio suprascripta præstat inditium ad torturam, arbitrio tamen Iudicis.*

18 *Testamentum quare vacillet ex contradictione vnius testis, redditur ratio.*

19 *Testamentum conditum ad interrogationem notarij subsistit.*

20 *Notarius redditur suspectus aßerens testatorem nominaße hæredem ore proprio, si testis aliquis contradicat, & si essemus in casu, quod talia testamenta non subsisterent, notarius puniretur.*

21 *Clarius iste testator, quod condiderit testamentum tempore allegato a Nicolao & fratribus de Manfredis, satis concludenter in isto quarto inditio demonstratur.*

22 *Notarius habet contra se inditium, quando non seruat solitũ modum in accomodando quinternos, & protocollum, vt latius hic per authorem.*

23 *Testamentum redditur suspectum, quando in protocollo non subsequuntur menses, iuxta solitum, sed præposterantur menses.*

24 *Originali non statur, sed copiæ, quando cum copia concurrunt multa adminicula.*

25 *Exemplum plene probat contra producentem.*

26 *Exemplum plene probat contra exemplantem, nisi constito de errore.*

27 *Notarius quãdo videt diuersum exemplum ab originali debet petere illud sibi restitui ad corrigendum cum authoritate Iudicis.*

28 *Indictionis error, & diuersitas copia ab originali, facit presumi contra notarium.*

29 *Verisimile quod non est habet imaginem falsitatis.*

30 *Testis vnius dictum contra notarium facit indicium contra d.notarium.*

31 *Testamentorum pluralitas in dubio non præsumitur.*

32 *Pluralitas apocarum non præsumitur.*

33 *Pluralitas factorum non præsumitur, & dicenti contrariũ incumbit onus probandi, & nu.34.*

35 *Indictionis omißio vitiat instrumentum.*

36 *Indictio si omittatur vitiatur instrumentum quamuis notarius reliquerit spadium pro indictione apponenda uel scripsisset indictionem &c.*

37 *Indictionis appositio requiritur pro substantia, & est com.opin.*

38 Indi-

38 Indictionis defectum Princeps supplere non potest de potestate ordinaria.
39 Indictionis ommisso non vitiat instrumentum, quando ita se habet consuetudo.
40 Indictionis potius præsumitur error, quam annorum domini, & est communis opinio.
41 Indictio minus omnibus innotescit, quam annus domini.
42 Indictio quomodo inueniatur remissiue, hic ponitur.
43 Indictio si non omittatur a notario, sed perperam ab eo opponatur potest a dicto notario corrigi error.
44 Actus non ita vitiatur ex errore, & ex expressione alicuius requisiti, sicut ex aliqua ommissione.
45 Notarius non potest errorem suum corrigere, quando est data copia parti, & num. 48.
46 Notarius post traditam copiam parti est adeo functus officio suo, vt nec ēt sillabam mutare possit, & sic nec inductionem, nec etiam cum authoritate Iudicis.
47 Notarius propter delictum falsitatis priuatur authoritate scribendi.
49 Inditia coniunguntur quando tendant ad vnum totum, alias secus.
50 Notarius ex pluribus inditijs non potest condemnari de falso pęna corporali, sed alia pęna, & est com. opin.
51 Notarius potest torqueri quando dubitatur de fide instrumenti.
52 Torqueri non poßunt ualetudinarij.
53 Torqueri non possunt senes.
54 §. Subuenitur, versi. ignoscitur. ff. ad Sillan. non probat intentionem Doct.
55 Senectus pluribus modis accipitur secundum subiectam materiam.
56 Senectus quando non est determinata a iure remittitur arbitrio Iudicis.
57 Senex an possit torqueri ex quo ætas non est determinata à iure, id remittitur arbitrio Iudicis, vt latius hic nouiter ab authore deducitur.
38 Gramat. decis. 24. nu. 5. declaratur quomodo procedat.
59 Iudex qui habet reum pro conuicto, non debet eum tormentis subijcere, sed eum debet condemnare, & est com. opin.
60 Reus conuictus licet non confessus potest damnari vltimo supplicio, dummodo testes sint omni exceptione maiores.
61 Iudicum cautela, ut conuictus confiteatur, recessit ab aula, declarando vt hic per authorem.
62 Torqueri possunt rei conuicti super complicibus, cum protestatione, quod non intendit Iudex examinare reum super his, de quibus est conuictus.
63 Iudices malitiosi, qui sub clipeo interrogandi reos de complicibus eos interrogant de delicto principali, male agunt.
63 Per torturam illatam conuictis, vel purgantur indicia, vel debilitantur.
65 Testes duo sufficiunt in codicillis ex dispositione statuti Lucensis.
66 Hæreditas non potest dari, neque adimi in codicillis.
67 Notarius ommittens adhibere debitas solemnitates, tenetur partibus ad interesse, & nu. 72.

58 Error potius præsumitur in notario, quam falsitas in dubio.

69 Error non præsumitur in dubio quando omittitur solemnitas in actu in scriptis celebrato, & nu. 71.

70 Menoch. & sequaces reprehenduntur hic ab Authore.

37 Falsitatis suspitione stante potest inhiberi notario ne extrahat copiam testamenti, donec aliter prouideatur.

74 Falsitatis suspitione stante etiam post extractionem, potest protestari iudici, quòd non habeat rationem testamenti extracti, donec sun. marie cognoscatur de dicta dispositione.

DECISIO XIII.

Gregius ser N. Notarius Lucensis confecerat testamentum cuiusdam presbyteri Antonij Manfredi de Massa, in quo hæredes instituerat Horatium, & fratres eius nepotes: reperitur etiam aliud testamentum ipsius presbyteri, rogatum manu egregij ser Ioannis Baptistæ Vecoli Notarij Lucensis, in quo instituebat hæredes Nicolaum, & fratres eius nepotes. Demum manu eiusdem ser N. ordinauit, quòd eius bona æqualiter deuenirent, tam ad dictum Horatium, & fratres, quam etiam ad dictum Nicolaum, & fratres omnes eius nepotes, cuius relicti vltimo loco facti ipse Nicolaus habuit copiam a dicto ser N. qui etiam fidem fecit se esse rogatum de dicto testamento ad fauorem dicti Horatij, & fratrum celebrato die 8. Martij 1574. aliud vero testamentum rogatum a dicto ser Ioan. Baptista Vecolo, erat rogatum sub die 16. Nouembris, 1574. Cumque disceptaretur de hæreditate dicti presbyteri Antonij inter prædictos nepotes, nulla fuit habita ratio dispositionis vltimo loco factæ a dicto testatore, in qua dispositione æqualiter instituebat dictos eius nepotes, quia in ea non fuerunt adhibiti nisi duo testes, & cum non esset codicillum illa dispositio, prout præsupposuit Notarius, cum in codicillis hæreditas non possit dari, neque adimi, sed esset testamentum, non valuit cum non fuerint adhibiti nisi duo testes, cum tres testes ex dispositione statuti requirantur in testamentis, adeo quòd reiecta illa vltima dispositione tamquam inualida, fuit necesse recurrere ad dicta testamenta, & vnaquęque ex partibus dicebat eius testamentum esse postremum, nam Nicolaus, & fratres dicebant testamentum in quo ipse, & fratres instituebantur, fuisse confectum (vt supra dictum fuit) die 16. Nouembris 1574. & consequenter derogare alij testamento rogato per dictum ser N. die octauo Martij 1574. prout in supra allegata fide testatus fuit dictus ser N. Horatius

vero, & fratres dicebant ex originale dicti ser N. apparere testamentum prædictum ad eorum fauorem confectum a dicto presbytero Antonio non fuisse confectum anno 1574. prout ser N. in dicta fide testificatus fuit errore ductus, sed fuit cõfectum anno 1575. die 8. Martij, & ita ostendunt cantare original e, quod originale cùm falsum esse prætenderetur a Nicolao, & fratribus, insteterunt coram Illustrissimo Senatu, vt causa ista contra dictum ser N. delegaretur, cum igitur a d. Illustriss. Senatu causa mihi fuisset delegata, ego percuntatis omnibus scripturis retuli ipsemet Illustriss. Senatu, tam præsumptiones facientes ad fauorem ipsius ser N. quam econtra præsumptiones facientes contra d. ser N.

Faciebat etenim in primis ad fauorem dicti ser N. præsumptio iu-
1 ris, quæ est quod † notarius non præsumitur falsarius, gloss. in c. accedens, de crim. fals. Rol. a Val. post Mar. cons. 38. num. 31. lib. 1. Paris. cons. 58. nu. 37. lib. 3. Crauet. cons. 75. nu. 8. vbi dicit quod liquidissi-
2 mè constare † debet de falsitate, Soc. Iun. cons. 95. nu. 2. lib. 2. Alexan. cons. 53. nu. 29. lib. 3. & hæc est communis, & recepta opinio, vnus-
3 quisque (etiam carnifex) & omnis alia persona de † mundo in suo exercitio in dubio præsumitur bonus, arg. l. merito. ff. pro soc. & est ratio
4 secundum Bal. cons. 402. lib. 5. quoniam bona † fama est inata, & est continuata ex origine, & habitudine naturę, sed mala non est conti-
5 nuata, sed est accidentalis, & † falsitas ad hoc vt sit punibilis, tria concurrere debent, dolus, mutatio veritatis, & quod alteri noceat, vt per
6 Illustrissimum, † & eruditiss. & ferè diuinum Cardinalem Albanum in eius lucubrat. ad Bar. in l. quid ergo. §. cum autem. ff. de his, qui not. infam. nu. 2. quę pręsumptio procedit quamuis vnum fuisset dictum
7 per contrahentes, aliud verò scriptũ † per notarium, quia pręsumitur potius id euenisse errore, quã malitiosè, nisi ex aliis circunstantiis contrarium appareat, Bar. in l. quoties. §. sed si. ff. de hæred. instituen. Boss. in tit. de fals. nu. 56. Illustr. Card. Albanus in eius lucubrat. ad Barto. in l. singularia. ff. si cer. pet.

Videmur etenim nos esse in claris, ad fauorem ipsius ser N. cũ duo ex tribus testibus testamentariis, tam extra torturam, quàm etiam in
8 tortura se referant testamento, & † sic dictum testamentum approbare videantur, ad not. per Bar. in l. 1. §. si quis neget. ff. quemadm. testam.
9 aper. dixi duo de tribus, quia † ex dispositione statuti tres testes suffi-
10 ciunt esse adhibitos in testamentis, quod statutum valet † quod testamentum fiat coram minori numero testium, Bar. Sal. Fulg. Bal. & Iaso. qui de communi testatur, nu. 8. in l. 1. C. de sum. trin. & fid. cat. vbi etiã Caccialup. nu. 140. de com. testatur hanc etiã opinio. dixit esse magis com. Rimin. Iun. cons. 56. nu. 25. & 26. lib. 1.

Nec quicquam prædictis obstare videtur, quod dictus ser N. in illa copia attestatus fuerit se esse rogatum de dicto testamento, sub die 8. Martij 1574. cũ in originali appareat d. testamẽtum fuisse confectum

11 die 8. Martij 1575. quia † quando copia est diuersa ab originali, attenditur originale, non autem copia, doct. in auct. si quis in aliquo. C. de eden. Ruy. cons. 91. nu. 2. lib. 4.

Similiter non videtur obstare, quod d. ser N. in originali a semetipso correxerit indictionem, cum debuisset apponere indictionem tertiam, & apposuerit indictionem secundam, quod etiam confessus fuit
12 d. ser N. † quia hoc ei de iure videbatur permissum, vt per Barto. Dec. Cagn. & Mayn. in l. si librarius. ff. de reg. iur. per Bertran. cons. 141. li. 2. quæ correctio quamuis non appareat an fuerit facta ex interuallo,
13 an autem incontinenti, † præsumitur tamen in dubio facta incontinenti, vt per Ruy. cons. 16. nu. 2. lib. 2.

Contra dictum ser N. econtrà vrgebant infrascripta inditia, tam de per se, quàm etiam & multo magis simul, iuncta satis vrgentia.

14 Primum inditium erat, quod ipse ser † N. non retinuerat penès se matricem, prout de iure tenebatur, Barto. & doct. in l. si quis ex argentariis. §. prętor ait, in fi. ff. de edend. & in l. si librarius. ff. de reg. iur. Francis. Caual. cons. 129. nu. 14. insert. in 1. lib. consil. criminal. magn. impres. & hæc opinio non solum est cōmunis, sed ab ea nullus profecto discrepat, & intantum est vera suprascripta opinio, quod Nota-
15 rius teneatur seruare matricem, † vt si eam non seruauerit possit torqueri, ita voluit Curt. Sen. cons. 55. nu. 37. & 38. quem refert, & sequitur Ferran. Gargan. cons. 123. num. 19. impress. in 3. tom. mag. impress. diuers. criminal.

Secundum inditium est, quia ex tribus testibus in testamento adhibitis non reperti adhuc fuere, nisi duo, quorum vnus dicit non interfuisse dicto testamento nisi duo testes, & licet tam notarius, quā alius testis asserant interuenisse d. testamento tres testes dicentes illum tertium testem iuisse in longinquas partes, nihilominus contradictio
16 † istius testis necessarij facit vacillare fidem dicti testamenti, secundū Boss. in tit. de fals. nu. 26. vbi Boss. num. 29. dicit dictam contradictionem sufficere etiam ad capiendum, per l. iubemus. C. de probat. latissime post alios Menoch. in tract. de arbit. iud. cas. 105. num. 13. li. 2.
17 cent. 2. vbi nu. 14. † dicit talem cōtradictionem pręstare inditium ad torturam, ex quo tamen multi tenuerunt contrarium etiam attestantes de comm. opin. vt per Menoch. in d. loco, nu. 18. quando testis contradicens est de necessariis testibus, sat est quod semper redditur testamentum, vel instrumentum suspectū arbitrio iudicis, vt per Menoch.
18 in d. loco, nu. 19. & ea est ratio, † quod testamentum vacillet, quia remanet sine debito numero testium. d. §. si quis neget. vbi Bar. & doct. Alex. cons. 17. nu. 8. in fi. lib. 3. Soc. Iun. cons. 88. nu. 1. lib. 3.

Tertium inditium est, quia vnus ex dictis testibus dicit d. testatorē adeo ęgrotasse tempore d. testamenti, vt ipse testator nō ore proprio nominauerit d. hæredes, sed ad interrogationem d. notarij, respondi-
19 derit, quo pacto conditum † testamentum licet subsistat, secundum

glo.

glo. in l.iubemus. C. de testamen. vbi Bart.Bal.Alber.Castrens.Corn. Alexan.Ias.& alij, Aret.instit.de testamen.col.fi.in princ.Crauet.cons. 117.Dec.cons. 489.Ruy.cons. 10.n.2. & 11.lib.3.& latissimè omnes congerens,& de magis com. opin. testans. Illustris Senator,& modernus scitus Franc.Becci.cons. 102.nu. 8.& sequen.lib. 1.

Ser N.autem notarius, tam in ipso testamento, quàm in eius exa-
20 mine † testificatus fuerit d. testatorem ore proprio nominasse dictos hæredes,interq; est tam maxima differentia, vt quando alias testamenta similia ad interrogationem notarij confecta,prout nos disputamus de iure subsistant, testamentum nihilominus reddatur suspectum de falso, præsertim quando notarius hoc affirmat, & aliquis ex testibus necessariis hoc negat,qui est casus noster: si autem similia testamenta non subsisterent, redderentur omnino falsa, & notarius de falso puniri posset,ita in substantia post longum discursum, confusè tamen voluit Bosl.in d.tit.de fals.nu. 57.vsq; ad nu.64.neq; prædictis obest dictum cons.Franc. Becc. 102. vbi in puncto defensauit falso quendam notarium qui asseruerat testatorem ore proprio nominasse hæredem, cum ad interrogationem vere nominauerit hæredem, quod & voluit Corn.cons.26.nu.16.lib.4. quia in eorum themate præsupponuntur notarium hoc negasse, sed putasse fuisse idem quod testator ore proprio nominauerit hæredem, vel ad alterius interrogationē,prout verè est idem ex iuris dispositione,at quando præcise super hoc interrogatur,& notarius non vult se tueri, quod putauerit esse idem,ac si testator ore proprio nominasset hæredem, sed quod verè testator ore proprio nominauerit hæredem, & isto casu notarius non excusatur a pœna falsi, cum de mendacio conuincatur a testibus testamentariis, quam pœnam,siue suspitionem falsi poterat euitare remittendo se ad testamentum, vlterius in casu Corn. & Becc. notarius ex illo tantum capite imputabatur de falso, in casu nostro multa alia concurrebant contra d.notarium.

Quartum inditium est,quia fuit probatum per multos testes d.testatorem ęgrotasse anno 1574.& de mēse Martij,& cum esset presby-
21 ter ecclesiæ † S.Martini Cathedralis Lucensis ciuitatis, propter eius infirmitatem non poterat accedere ad celebranda diuina officia, nec dicto tempore habuit (vt ita dixerim) prouentus puntaturarū,qui dari solet clericis inseruientibus, econtra verò fuit probatum maximè per dictos clericos anno 1575.& de mense Martij,d.presbyterum testatorem fuisse sanum,& iuisse ad ecclesiam S.Martini,ad celebrandas Missas,& alia diuina officia, consecutumque fuisse supradicta emolumenta: ex quibus infertur coniunctis insimul, tam fide,quam fecit d. ser N.in d.testamento,quod d.testator tēpore d.testamenti esset ęgrotus, in quo etiam concordant ambo testes examinati, ac depositionibus dictorum clericorum deponentium, vt supra deductum fuit, qđ ser N.d.testamentum cōdiderit anno 1574. die 8.Martij,quo tēpore

ipse testator erat ęgrotus, non autem de anno 1575. & de mense Martij, quo tempore d. testator non erat ęgrotus, quod grauiter remaneat inditiatus d. ser N.

Quintum inditium est, ac colligitur ex inspectione ipsius protocolli, in quo apparet copertā ipsius, vbi ad præsens reperitur quinternus dicti testamenti fuisse, & esse perforatam in eaq; dictum quinternum fuisse consutum, ad præsens autem dictum quinternum non esse amplius consutum, sed fuit inibi alligatus cum duabus stringhis, & dicta foramina remanēt ibi frustratoria, ex quibus arguitur maxima suspi-
22 tio falsi, argu. glo. in l. 4. ff. de condit. instit. † & eorū quę ponit Boss. in tit. de fals. nu. 60. vbi dicit, quod qui recedit a solito suspectus est, ex diuersitate enim stili arguitur falsitas, Socin. Iun. & Ceph. de quibus per Memonch. in trac. de arbitr. iud. cas. 187. nu. 45. lib. 2. cent. 2. cum ergo iste ser N. in aliis protocollis omnes quinternoa consuisset, quinternum autem istum, vt coniecturari potest ex illis foraminibus discosuisset, deinde illum, vel alium quinternum ibi apposuerit stringhis ligatum, iudicio meo maxima arguitur ex hoc suspicio falsi, quod dictū quinternum amouerit, & forsan multa folia rescripserit, Crauet. cons. 28. nu. 8. Menoch. in d. tract. de arbitr. iud. nu. 48.

Sestum inditium est, quia in dicto quinterno vbi dictum testamentum scriptum reperitur, quod testamentnm fuit confectum de mense Martij, siue anni 1574. siue 1575. hoc non refert quoad istud particu-
23 lare, & nihilominus ipsi testamēto † subsequuntur alia testamenta cōfecta de mense Ianuarij eiusdem anni, & sic ordine retrogrado pręposterati fuerunt menses, quod cum non sit solitum fieri a notariis, ex hoc arguitur suspicio falsi, quæ probatur per præsumptiones, & coniecturas, Ioan. de Anan. cons. 49. vers. est etiam multum ponderandum, Ferran. Garg. cons. 123. num. 10. impress. in 1. tom. cons. crimin. magn. impression. quæ suspitio falsi apud me augetur, quia dictus ser N. in eius examinibus fuit aliquando varius, dicendo quandoque detulisse secum dictum protocollum ad castrum Coreliæ, vbi erat notarius dicti commissarij illius loci, aliquando dixit se dictum protocollum reliquisse in quodam armario, existenti in Archiuio Lucensi, de quo armario, & libris cum non haberent custodiam notarij ipsius Archiuij, a dictis notariis per me examinatis non potuit haberi aliquid releuans.

Septimum inditium est, fides facta a dicto ser N. quod dictum testamentum condidisset die 8. Martij 1574. & licet contrarium appareat in originali, cui standum est, & non copiæ, vt supra deductū fuit, istud tamen tunc procedit, quando in reliquis nulla cadit suspitio cōtra ipsum notarium, quia tunc in dubio statur originali, & non co-
24 piæ, † sed quando multæ sunt suspiciones, & inditia contra ipsum notarium, quæ ferè eum conuictum reddunt, tunc dicta copia extracta adiuuata ab aliis adminiculis facit inditium, & suspitionem contra

tra ipsum notarium, qui diuersum extraxit exemplum ab originali, nisi aliter docuerit de errore: nam si dictum exemplum facit qualem probationem inter partes, vt per Ias. in aucten. si quis in aliquo, num. 6. versicu. vltimo fallit. C. de eden. multo magis debet facere præsumptionem contra ipsum notarium, qui dictum exemplum diuersum ab
25 originali extraxit, imo cum dictum† exemplum plenè probet contra producentem, secundum Dec. in dicta auct. si quis in aliquo, num. 14. Cepha. conf. 141. nu. 14. lib. 1. cum vtatur scriptura illa alias inualida, quod poterat euitare, multo fortius debet probare contra ipsum notarium, qui exemplum diuersum ab originali extraxit, saltem vt ipse
26 teneatur docere de errore, & quod plenè probet contra†exemplantem, voluit in terminis Ias. in dicta aucten. si quis in aliquo, nume. 5. versic. octauo fallit, post Bart. in l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmo. test.
27 aper. Debebat † enim ipse ser N. statim quod vidit dictum exemplũ diuersum ab originali, petere illud sibi restitui ad corrigendum, cum auctoritate Iudicis, iux. doctor. Castrens. & Alexan. in l. si quis. §. prætor. ff. de eden. Angel. in l. veluti in priuo. ff. eod. Bal. in l. fin. penul. col. C. eod. titu. de eden. quod cum non fecerit, tanto magis contra ipsum est præsumendum.

28 Octauum inditium est, † quia anno domini 1574. currebat indictio secunda, quæ indictio secunda reperiebatur scripta, non solum in fide facta a d. ser N. dictis Nicolao, & fratribus, sed etiam in originali, anno autem domini 1575. currebat indictio tertia, quam accõmodauit, & refecit d. ser N. in originali, prout confessus fuit, quod facit inditium contra ipsum ser N. (præsupponunt etiam aduersarij) quod d. testamentum fuerit cõfectum anno 1574. quo currebat inditio tertia: suspicatur etenim quod rescripserit dictum testamentum, & attestatus fuerit illud esse confectũ 1575. non aduertens accommodare etiã vitium indictionis currentis, quod profecto est maximum inditium contra d. ser N. coniunctis maximè aliis inditiis contra eum militantibus, nec est verisimile, quod d. ser N. errauerit in d. indictione, potius in d. testamento, quã in omnibus aliis testamentis existentibus in pro
29 tocollo, & quod non est verisimile habet imaginem† falsitatis, vt dicebat Bal. in l. 1. in 4. col. C. de seru. fugit. quem omnes semper vbiq; sequuntur, & voluit Gramat. cons. 42. nu. 14.

Nonum inditium contra dictum ser N. potissimum resultat ex d. ser Io. Bapt Vecoli, notarij publici Lucensis, & optimæ, ac probatę famæ, qui rogatus fuit de alio testamento dicti presbyteri Antonij, die 16. Nouembris 1574. qui quidem ser Io. Bapt. interrogando dictum testatorem an aliud testamentum condidisset, ei respõdidit, quod sic,
30 cumq; non appareat ipsum testatorẽ condidisse† aliud testamentum, quã istud ser N. est necesse fateri debere intelligi de illo, cũ pluralitas
31 †testamentorũ in dubio nõ præsumatur. l. oĩum. C. de testa. doc. in l. 2. C. de bon. poss. secũd. tab. & in c. Ioãnes heremita. extra de fid. instr.

Paris.

Paris.cons.33.nu.42.lib.2.Ruy.cons.10.nu.8.& lib.3.quæ regula generalis est in omnibus casibus, quod non præsumatur pluralitas, nam
32 non præsumitur pluralitas† apocarum, Crauet.cons.198.num.1.non etiam præsumitur pluralitas delictorum, idem Crauet. cons. 73.nu.
33 38.neq; etiam præsumitur pluralitas† factorum, vt voluit idem Cra-
34 uet.cons.112.nu.4.& qui† contrarium dicit id probare debet, vt per Bal.cons.344.col.2.lib.2.Bursat.cons.106.num.13.lib.1.stante igitur firma regula, quod non præsumatur pluralitas testamentorum, & stante confessione facta a dicto testatore ipsi ser Io.Bapt.Vecolo, quod cõdiderat aliud testamentum, est necesse fateri de testamento ipsius ser N. quodque fuerit confectum de mense Martij 1574.nam cum hæc verba dixerit ipse testator ipsi ser Io.Bapt.die 16. Nouẽbris 1574.est necesse fateri illud testamentum præcessisse testamentum rogatum a d.ser Io. Bapt. cum testator non posset asserere condidisse aliud testamentum de mense Martij 1575.cum tempus illud adhuc nõ venerit; est ergo intelligendum de illo testamento ser N.& quod dictum testamentum rogatum a dicto ser N. præcesserit testamentum dicti ser Ioan. Bapt. & si Horatius, & fratres, ac etiam ipse ser N. inquisitus, & carceratus voluerit dicere contrarium, tenetur hoc probare, vt per Bal.& Bursa.vbi supra. Nam & fiscus, & Nicolaus, ac fratres quærelantes habent eorum intentionem fundatam in suprascripta præsumptione iuris, quæ est quod pluralitas testamentorũ non præsumatur.

35 Decimum inditium contra dictum ser N. est, quia licet † ommissio indictionis, vitiet instrumentum, auct. vt præponatur nomen Imperatoris, in princ. & in §.quantum vero.auct. quib.mod.nat.effic. legit.c.interdictos, vbi glo.& doc.extra de fid. instrumen. Nat.consil. 47.in princ. lib. 1. Ruy.cons.23.lib.4.vbi nu.2.in vers.non obst.dicit
36 † vitiari instrumentum quamuis notarius reliquerit spacium pro indictione apponenda quicquid in contrarium, & male tenuerit Felyn. in c.inter dilectos, nu. 24.extra de fid.instrumen.ac etiam quando notarius scripsisset indictione &c.nihilominus non poterit indictionem supplere, & in d.num.2.dicit Ruy.vitiari instrumentum, quamuis ex annis appositis in instrumẽto possit dignosci indictio, ea ratione, quia
37 † indictio requiritur pro substantia &c. & hæc est com. opinio, quicquid in contrarium tenuerunt, quidam Moder. de qua etiam testatur Felin.in c.inter dilectos, nu.32.extra de fid. instrumen. vbi dicit hanc opinionem omnes tenere, & hanc nostram opinionem, tamquam magis communem, sequitur doctissimus Coarr.lib.1.cap.12.variar.resol. num.7.vers.verum, vbi melius cæteris materiam indictionis, & anno-
38 rum domini explanat, & dicit Nat.in d.cons.47.num.4.quod † princeps de potestate ordinaria non potest te supplere vitium indictionis, si tamen de consuetudine ommissio indictionis non vitiaret instrumẽ-
39 ta, consuetudo illa faceret valere † instrumenta absq; appositione indictionis, vt per Fel.in d. c.inter dilectos, nu. 32. extra de fid.instrum.

40 † simi-

40 † similiter si dubitetur de errore annorum domini, & de indictione præsumendus est magis error in indictione, quàm in annis domini, & hæc est communis opinio, vt post Bar. Dec. Cagn. & Mayner. in l. si librarius. ff. de reg. iur. voluit Didac. Coarr. in supra allegato loco in fi. illius capituli, vbi de communi testatur, prout verè est communis, &
41 rationabilis opinio, cum † annus domini facilius sit notus omnibus,
42 quam indictio, cuius † modus inueniendi indictionem, post gl. & antiquos, docent Fel. & Coarr. in præcitatis locis.

43 Nihilominus † si notarius non ommiserit apponere indictionẽ, sed perperã eã apposuerit, nõ posset ab eo corrigi, & emẽdari, vt per Bart. & doc. in d. l. si librarius. ff. de reg. iur. per Fel. in d. c. inter dilectos. nu. 24. extra de fid. instrum. per Nat. cons. 47. num. 3. lib. 1. per Bertran. cons. 141. lib. 2. prout euenit in casu nostro, cum ser N. non ommiserit apponere indictionem in d. testamento, sed eam male apposuerit, ex quibus videtur ipsum notarium potuisse eam emendare a se solo, & sine authoritate Iudicis, vt volunt suprascripti doct. & hoc ea ratione, quia actus non ita vitiatur ex erronea expressione alicuius requisiti
44 sicut † ex ommissione, vt in terminis voluit Nat. d. cons. 47. nume. 4. & licet hoc præsumatur dictum notarium incontinenti fecisse, vt ex sententia Ruy. demonstratum fuit.

Attamen negari non potest quin remaneat suspitio, & inditium contra ipsum ser N. quia licet omnia suprascripta in se sint vera, & communiter recepta a doct. tamen non vendicant sibi locum, quando adsunt alia inditia contra notarium, & quam maxime allegata in contrarium nõ procedunt, quod notarius a semetipso possit errorem
45 suum corrigere, † quando est data copia parti, prout dictam copiam, siue fidem tradiderat præfatus ser N. ita voluit Gramat. cons. crimin.
46 24. vbi nume. 9. dicit post Felyn. quod † postquam est traditum instrumentum parti per notarium, ipse notarius est adeo functus officio suo, quod nec punctum, nec sillabam mutare potest, & sic nec indictionem, subdit ibi Gramat. nu. 10. post Bal. ab eo allegatum, quod quando dicitur instrumentum falsum, nec etiam de mandato iudicis
47 posset corrigere instrumẽtum, cum propter delictum talis † notarius sit priuatus authoritate scribendi, & sic super eodem instrumento est sibi impositum silentium corrigendi, per tex. in l. si aliquid. C. de susceptor. præpos. lib. 10. & ita est intelligendus, Paris. cons. 28. nume. 42. lib. 2. & alij docto. dicentes notarium posse a semetipso, & sine
48 Iudicis decreto corrigere errorem suũ, quia † huiusmodi correctio in aliquo fieri non potest, postquam est data copia parti, quæ est notabilis limitatio.

49 Et omnia suprascripta † indicia cum tendant ad vnum totum coniunguntur insimul, vt per pract. Cason. in tit. de torment. c. 6. nu. 12. secus foret nisi tenderent ad vnum totum, declarãdo isthęc, vt per Boss. in tit. de indic. nu. 20. & nu. 21.

50 An autem ex omnibus suprascriptis inditijs d. † ser N. posſit cond̄e-nari de falſo, dico, & concludo quod non poterat condemnari pœna corporali, ſed alia pœna, & hæc eſt commun. opin. vt poſt Dec. Socin. Iun. Siluan. & alios voluit Pet. Ioan. Anch. q. famil. 73. par. 1. contra opin. Curt. Sen. conſi. 55. aliter ſentientis.

51 Non omitto quod † notarius poteſt torqueri quando dubitatur de fide inſtrumenti, ſecundum Bal. in rub. C. de fid. inſtrum. in 12. col. Felyn. in c. cum pub. tabellio, nu. 2. verſi. ſecundo quæritur. & verſi. ſequē ti, extra de fid. inſtrum. ſed duobus ex cauſis pro nunc abſtinui, prima
52 cauſa fuit, quia iſte ſer N. erat valetudinarius, & † valetudinarij tor queri non poſſunt, pratic. Caſon. de torment. c. 9. nu. 8. & c. 10. nu. 12.
53 Item quia d. ſer N. erat ſenex, & † ſenex torqueri non poſſunt, ut latiſ ſime per Clar. in pract. criminal. q. 64. verſi. præterea quæro, vbi tamē non explicat, qui dicantur ſenex ad hoc vt torqueri non poſsint, & tā ipſe Clar. quā omnes doct. mouentur per tex. in l. 3. §. ſubuenitur, verſ.
54 † ignoſcitur. ff. ad Sillanian. qui tex. nil aliud dicit, niſi quod ignoſcitur his qui ætate defecti ſunt, ſed nō determinat, tex. quæ nam ſit iſta
55 ætas, propterea eſt animaduertendum, quod † ſenectus in iure noſtro pluribus modis accipitur, ſecundum ſubiectam materiam, de qua loquuntur leges de ſenectute loquentes, & quando leges non determi-
56 nant in aliquo particulari caſu, quæ nam dicatur ſenectus, † tūc id omne remittitur arbitrio Iudicis: ita doctè uoluit Menoch. in trac. de arb. iud. caſ. 59. lib. 2. cent. 1. & licet Menoch. non tangat caſum noſtrum, tamen cum tex. in d. verſ. ignoſcitur, non determinet qui nam dicātur
57 ſenex, vt euadatur a tortura, hoc † eſt remittēdum arbitrio Iudicis, qui ſpectare debet qualitatē perſonæ torquendæ: multi enim propter corporis imbecillitatem citius ſeneſcunt, quare etiam quod quis ſit infra tempus ſenectutis non torquebitur, quod etiam voluit pratic. Caſon. de torment. c. 10. num. 12. ita econtra quādo quis eſſet ſenex reſpectu annorum, ſed eſſet robuſtus, & fortis, poſſet torqueri, prout multoties recenſet id eueniſſe, doctiſsimus Clor. in ſupra alleg. q. 64. verſ. nō etiam, licet, neq; ipſe, neq: alii quos viderim, materiam iſtam ita pla-
58 nè explanauerint: & ita profecto eſt intelligēdus Gramat. † deciſ. 24. num. 5. vbi dixit, quod non ſenectus, ſed decrepitas excuſat a tortura, quia id omne eſt remiſſum arbitrio Iudicis, cum non reperiatur in iure determinatum, quæ nam ætas excuſet a tortura.

Cum igitur iſte ſer N. eſſet ætatis annorum 60. & ultra, & imbecillis, & valetudinarius expediens duxi, pro nunc ipſum non eſſe tormentis ſubiiciendum.

Ex alia cauſa duxi ipſum non eſſe torquendum antequam Illuſtri Senatui prædicta referrem, quia ſi ſtantibus ſupradictis indiciis habuiſſet d. ſer N. pro conuincto, error fuiſſet inferre torturam, cum qua tenus eam ſupportaſſet, cauſa iſta remanſiſſet inanis, & inditia debili-
59 tata, vel ſublata, ideo quando Iudex † habet reum pro conuincto, non

debet

debet eum tormentis subijcere, sed cõdemnare, vt per practic. Cason. de torment. c. 9. Boss. in tit. de indic. & consid. aut tort. nu. 129. Didac. Couar. qui de comm. opin. testatur, lib. practicarũ, q. c. 23. post nu. 3. versic. quibus profecto illud potissimum, latissime Clar. qui etiam de comm. testatur in practic. criminal. quæst. 64. versi. debet etiam iudex,
60 & ita † hodie seruatur in praxi, ꝙ reus conuictus possit damnari, vltimo supplicio etiam quòd delictum non confiteatur, dummodo testes illum conuincentes sint omni exceptioues maiores, adeo quòd cõtra ipsos nulla exceptio opponi possit, & dummodo sint datæ reis debitæ defensiones, ad quòd aduertere sane debent iudices ne pecunijs, odio, fauoribus, aut similibus occasionibus corrupti, quẽ vltimo supplicio affici mandent, quia vltra quòd etiam in hoc seculo multoties debitas pœnas luunt, prout videmus quotidie præsertim Romæ, & in specie vidimus sub Pontificatibus Paul. iiij. Pij iiij. & Pij v. Summorum Pontificum, in alio postea seculo ęternales pœnas non euitabunt, qñ ergo quis est legitime conuictus sententia potest exequi, nec to-
61 tura est inferenda, † & cautela illa Doct. quòd reus conuictus subijciatur tormentis ad effectũ ne possit appellare, receessit ab aula, non tamen semper dicta appellatio esset deneganda, sed tantummodo in casibus in quibus ita Iudici videretur hoc declarãdo, vt per Dida. Couar.
62 in supra citato loco. Possunt bene rei † torqueri, & interrogari de mandantibus, & de cõplicibus, facta protestatione apud acta per Iudicem quòd non intendit reum examinare super his de quibus est cõuictus, vt volunt Boss. & Clar. vbi supra post alios, & hæc est cõmunis, & re-
63 cepta practica, sunt tamen quidam † malitiosi Iudices, qui mandant torqueri reũ ad effectũ eũ interrogandi super cõplicibus, & mandantibus, & de hoc apud acta protestantur, quando tamen examinant reum
64 in tortura, absq; eo quòd scribi faciãt interrogãt reũ † de delicto principali, contra protestationẽ factam, quòd quidem delictum purgatum esset per torturã, vel saltẽ minoratũ si hoc redigi fecissent in scriptis, iuxt. decis. Gram. 96. parũ post princip. ideo Iudices habeant semper Deum, & iustitiam præoculis, & abstineant a prædictis.

In omnem euentum iste ser N. tenetur ad interesse istis Nicolao, & fratribus de Manfredis, nam cum d. testator duo condidisset testamẽta, videns quòd inæqualiter se gerebat cum d. suis nepotibus, volens eos ęqualiter instituere de hoc fecit rogare d. mer ser N qui quidẽ ser N. putans istam dispositionem esse codicillum non adhibuit, nisi duo
65 † testes, qui sufficiunt in codicillis ex dispositione statuti Lucẽsis, sed re vera dictus testator volebat testari, quia cum iam bis testatus fuisset modo ad fauorem Nicolai, & fratrum, modo ad fauorem Horatij, & fratrum de Manfredis eius nepotes, volebat æqualiter eos instituere, & hoc erat necesse fieri in testamento non in codicillis, in quibus de
66 † iure hæreditas, neque dari, neque adimi potest, §. codicillis, & seq. Instit. de codicil. l. hæred. l. si idem. C. de codicil. l. hæreditas. C. de

his

his quib.vt indign.Parif.confi.23.nu.4.lib.3.& tradunt, vbique Doc. com.cumq; dicta vltima dispositio nō valuerit defectu numeri testiū, ipse ser N.teneretur ad interesse dictis Nicolao,& fratribus,quatenus subsisteret testamentum ad fauorem d.Hotarij,& fratrum,nam quan-
67 do† notarius omittit adhibere debitas solemnitates tenetur ad interesse parti.l. fi.vbi Bar.C.de magistrat.conuenien. Plot.in trac.de in lit. iurā.§.28.nu.7.Boss.in tit.de fals.nu.71.immo tenetur pœna falsi.Cyn. Alber.Ang. & Castrens. in l.iubemus.C.de testa.& hæc est com. opin. vt per Menoch.post Cor.Cur.Sen.Bero.& præcept.meum Thob.No. in tract.de arbitr.iud.cas.370.nu.4.lib.2.cent.4. vbi nouam affert distinctionem, & hæc est limitatio ad omnia iura, & authoritates Doct.
68 dicentium in dubio † potius in notorio præsumi errorem,quam falsi
69 tatem,nam prædicta non habent locum † quando fuisset ommissa solemnitas in testamento in scriptis celebrato, quia præsumitur quòd eam omiserit ex dolo, Saly.& Fulg.in d.l.iubemus.Fely.in terminis,
70 in c.ex literis,nu.6.extra de fid.instrumen.ex† quibus deprehenditur error, Menoch.in supracit.loco, dum generaliter dixit notarium ommittentem debitas solemnitates in instrumētis teneri pœna falsi,quia hoc est falsum,cum in notario semper potius præsumatur error,quàm dolus ad quòd probandum possem sexcenta adducere, quæ consulto ommito, sed dicta regula limitatur habere locum tantummodo in omissionibus solemnitatum, quæ requirantur in testamentis, quæ in
71 scriptis celebrantur,d.l.iubemus, in fi.quia tunc† in dubio fauore testamenti præsumitur falsitas,non autem error, vt per Doct.in d.l.iubemus.C.de testamen. per Boss.in tit.de fals.nu.75.& per Fel. post alios hoc optime declarantem, in d.c.ex literis, nu.6.extra de fid.instrum. & in hoc capite bene loquutus fuisset Menoch. si se restrinsisset ad solemnitates, quæ ommittuntur in testamentis, quæ in scriptis conficiuntur iuxta dispositionem. d.l.iubemus. in fi.C.de testamen. in illis enim testamentis inscriptis confectis habet locum dolus presumptus, si ommittantur debitæ solemnitates requisitæ in d.l.iubemus,quæ de testamentis in scriptis loquitur,in alijs autem testamentis non in scriptis celebratis, & in alijs generibus instrumentorum in dubio semper potius præsumitur error,quam dolus,& falsitas, & licet non committatur dolus,siue falsitas, & notarius de falso non teneatur, semper
72 tamen notarius † tenetur ad interesse parti, siue simus in testamentis nuncupatiuis, siue in alijs generibus instrumentorum,l.fin. vbi Bart. C.de magistrat.cōueniend.Plot.in trat.de in lit. iurando.§.28.nu.7.in casu nostro defuit testis, qui debebat adhiberi in illa dispositione, ergo nulli dubium est, quòd non teneatur ad interesse ipse ser N.d.Nicolao,& fratribus,vltra quòd videtur conuictus de falsitate, ad effectū saltem,vt puniatur aliqua alia pœna,quam corporali, vt supra dictum fuit,& remotis tot iudicijs contra eum existentibus fuisset præsumendum d.ser N.potius errasse, quàm aliquid dolo commisisse, cum non
essemus

essemus in testamenro in scriptis celebrato, iux. in d.l. iubemus.

Iste autem Nicolaus, & fratres de Manfredis stante suspitione falsitatis d. testamenti, antequam eorum aduersarij ingrederentur possessionem bonorum relictorum in testamento poterant protestari coram Iudice ipso ser N. citato, quod testamentum non exhiberet corã Iudice ad effectum, vt virtute dicti testamenti eorum aduersarij non acciperent possessionem dictorum bonorum, expraxi quam tradit Affl. in decis. 113. vbi dicit fuisse decisum in sacro illo consi. quod stan
73 te suspitione † falsitatis testamenti, potest, & potuit inhiberi notario, ne extrahat copiam dicti testamenti, donec aliter prouideatur, & quãuis in casu nostro non tractatum fuisset de extractione dicti testamẽti, sed tantummodo illud ostensum fuerit Iudici ad effectum capiendi possessionem, iuxta formam l. fi. C. de ędicto diui Adr. tollen. dicta ta-
74 men decis. Afflic. vendicat sibi locum etiam in casu isto, quod † protestetur Iudici, ut non habeat rationem dicti testamẽti suspecti de falso virtuteq; ipsius non faciat immissionem in possessionem, sed mandet supersederi in d. immissionem, donec fuerit prouisum, uidelicet quod interim examinentur testes testamentarij, & alia fiant, quæ in d. decisione disponuntur, & hęc summarie, & simpliciter, ne calumniose retardarentur iustę immissiones, quod cum non petierint, eis est imputandum. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

In hac decisione substantialiter tractantur multa, & quidem perutilia in materia fidei adhibendæ testibus emphiteotis ad fauorem domini directi.

SVMMARIVM.

1 *Remedium c. reintegrandæ quemadmodum competit domino directo, ita cõpetit emphiteotæ, & nu. 2.*
3 *Instrumento in dubio est standum cum dicatur probatio probata, & veritas apparens.*
4 *Sententiæ non solum faciunt fidem in alia causa, sed etiam præiudicant partibus.*
5 *Poßeßio iunior præsumitur clandestina.*
6 *Libera & allodialis vnaquaque res præsumitur, & nu. 8.*
7 *Testium dictum prefertur quando cum eis concurrit præsumptio iuris communis.*
9 *Testibus non intereßatis magis creditur.*
10 *Conducunt aliqui bona a non domino, & male faciunt, tam ipsi, quàm concedentes, & nu. 11.*
12 *Testibus non adhibetur fides in causa propria.*

13 *Testis*

13 *Testis quatuor modis hic annotatis dicitur deponere in causa propria.*
14 *Testis emphiteota quis esse non potest pro domino directo, quando deponit super re, quam tenet in emphiteosim, vel tenere sperat, & nu. 15.*
16 *Possessio cum non est legitime probata minus dicitur probatum spolium.*
17 *Possessio contra tertium non probatur ex instrumento locationis.*
18 *Concessio in emphiteosim rei litigiosæ non valet.*
19 *Res iudicata pro veritate habetur.*
20 *Scientia alicuius deprehenditur quando quis se examinat in causa.*
21 *Emphiteotæ non præiudicatur per ea quæ fiunt contra dominum directum.*
22 *Sententia lata contra dominum directum sciente emphiteota nocet ipsi emphiteotæ.*
23 *Vinco vincentem te, quanto magis vincam te.*
24 *Nemo potest transferre plus iuris, quam ipse habeat.*
25 *Diuisionis occasione sæpius nascuntur discordiæ.*
26 *Fratrum quoque gratia rara est, & vice miraculi est quòd fratres se inuicem diligant.*

DECISIO XIIII.

Dominus Laurentius Ciampanti Canonicus Ecclesiæ Cathedralis Lucensis egit possessorio reintegrandæ pro vna petia terræ, laterata, & confinata prout in processu, contra, & aduersus Mathæum, & Tonium Lenci Scatena de plebe S. Pauli, territorij Lucensis, detinentes dictam petiam terræ, qui quidem Mathæus, & Tonius fuerunt absoluti per sententiam diffinitiuam a Domino Iudice ordinario tunc temporis, quæ postmodum sententia fuit confirmata a D. Iudicibus Rotæ illorũ tẽporũ, videlicet D. Fabritio Maraffo, D. Ludouico Tomasio, & D. Vincentio Zuccardo.

Idemmet D. Laurentius post latam primam sententiam concessit in emphiteosim eamdemmet petiam terræ Iacobo, Pasquino, & Bastiano fratribus de eadẽ agnatione de Scatena, & de d. loco plebis Sancti Pauli, qui fratres resuscitantes dictam causam porrexerunt coram me libellum contra supradictos Mathæum, & Tonium, & litis consortes pro relaxatione dictæ petiæ terræ, per ipsos in emphiteosim receptæ a præfato R. D. Laurentio, prout de hoc docuerunt per publicum instrumentum desuper confectum, & in iudicio productum.

Reproducentes etiam examina testium in causa examinatorum, & alia facientia pro eis in d. causa.

In quibus examinibus videtur probari d. petitam terræ fuisse possessam per d. D. Laurentium, retroactis temporibus, & sic quemadmodum videbatur debere reintegrari dictum D. Laurẽtium † dominũ
5 directum, can. reintegrandę. 3. q. 1. cum alijs cumulatis per Menoch.

tract.

tract.de recuperan.posseß. in 15. remed. ita pariter videbantur rein-
2 tegrari debere isti emphiteotæ,cum dispositio dicti † Can.reintegran da competat etiam pro restitutione rerum emphiteoticarum. Bart.in l.3.§.ex contrario.ff.de acq.posseß. Soc.in l.rem quæ nobis.ff.eod.tit. Rip.in l.1.num.34.ff.eod.tit.de acq.posseß. Menoch.in d.tract.de recuperan.poss.in 1.remed.num.75. dixi in decis. mea Perus.17.nu.4. par.1. de qua concessione in emphiteosim facta prædictis non occurrit dubitari, cum fuerit in iudicio exhibitum instrumentum dictæ concessionis,cui instrumento in dubio est standum,cum dicatur pro-
3 batio † probata, & veritas apparens, decis.Senat.Pedemon.72.nu.4. & decis.117.num.1.

Sed (vt verum fatear) satis profecto miratus fui de istis actoribus, quod ausi fuerint mouere istam litem detegentes aperte eorum turpitudinem non animaduertẽtes etiam causam istam fuisse sopitam per duas sententias conformes latas contra dictum D. Laurentium, & in iudicatum transactas, quæ sententiæ cum simus inter easdem perso-
4 nas,non solum†faciunt fidem in alia causa,sed etiam præiudicant partibus,licet sub diuersis iudicibus latæ fuerint, puta ordinarijs, & arbitris.ita Felyn.in c.causam quæ,il primo.num.4.versic. & sequitur.extra de testib.Alex.consil.37.num.22.lib.2.& consil.156.nu.15. eod. lib.2.Dec.consi.107.in princ.col.5.Ceis.Vgo consi.120.num.70. & nu.94.Bursat.consi.75.nu.8.lib.1.

Ad quid enim perditio isthec? nonne iste D. Laurentius succubuerat in præsenti causa, ex quo fuit sententiatum non fuisse reintegrandum ad dictam petiam terræ, & iuste equidem sententiatum fuit per omnes dominos Iudices, a quibus moti ex eo maxime, quod rei isti conuenti probauerunt per multos testes contestes dictam petiam terræ esse liberam,& allodialem, & aliqui ex dictis testibus dicunt se interuenisse tamquam arbitri diuisioni istorum agnatorum,quodq; ista petia terrę tamquam libera,& allodialis fuit assignata istis conuentis, siue eorum authoribus,ex quorum dictis apparet clare de bono iure, imo de meliori iure conuentorum, & sic denegandam fuisse dictam reintegrationem præfato domino Laurentio, cum posseßio asserta ipsius, siue suorum authorum (si quam hábuit) quod negatur respectu
5 posseßionis istorum sit † iunior præsumi debet, clandestina. c.licet causam,extra de probat.vbi not.Senat.Pedemont.decis.93.nu.2. vbi docet praticam Afflict.decis.324.nu.8.& decis.363.nu.3.Paris.consil.112.nu.78.lib.1.126.nu.3.lib.4.Nat.consi.649.nu.13. cum alijs infinitis, qui allegari possent.

Erant etiam præferendi testes dictorum conuentorũ testibus agentium, quia vltra quod deponebãt de antiquiori posseßione istorũ reorum, concurrebat etiam cũ dicto ipsorum præsumptio iuris, quæ est
6 quod vnaquæq; res ĩ dubio præsumatur libera,†& allodialis.l.altius. C.de seruit.Soc.Iun.consi.75.nu.75.lib.1. & cons.115.nu.31.lib.2.

F Alciat.

Alciat.in tract.pręsump.reg.2.pręsump.3.Ceph.conf.4.nu.30.lib.j. Ruy.conf.156.num.1.lib.1.& hæc est communis opinio,ut post Bru. Campeg.Afflict.Bellon.Viu.Tiraq.Plot.Celf.Vg. & Rolan.a Val.uoluit Burfat.consi.8.nu.17.lib.1.& in consi.46.nu.23.eo.lib.1. ubi ultra allegatos allegat etiam alios concordantes quamplurimos, & Bal. Dec.Cur.Iun.Alciat.Ceph.Nat.Claud.Catiuacul.& Anto.Gabr.lib.j. com.opi.3.in ti.de feu.conclus.3.in prin.Ceph.in consil.172.nu.2.& consi.369.nu.91.lib.3. ubi etiam alios adducit, & sic licet probatio-
7 nes fuissent pares, † debebat præferri dictum testium istorum conuẽtorum,ex quo cum dicto eorum concurrebat ius cõmune, quod una-
8 quæq; res præsumatur libera,quia uerisimilis † dicitur, quod iuri cõi consonat,Cur.post alios in tract.de testib.concl 9.nu.22.

Istis igitur testibus tamquam non interessatis in causa, magis fuit
9 credendum, q̃ testibus actorum,qui habent interesse, † l.3. §.ideoq;. ff.de testib.Ruy.consi.45.col.6.circa princ.lib.4.

Interesse dictorum testium est euidens, quia istimet qui agunt, & qui receperũt in emphiteosim istam petiam terræ, sunt illimet testes, qui in ista causa,& in omnibus instantijs fuerunt examinati, & sic detegitur eorum turpitudo,& collusio,vt dicebam in principio decisionis, clare enim constat de eorum collusione, qui paruipendentes, & animam,& honorem non curati fuere deponere contra ueritatem, & tentare pro eorum utilitate, ut conducerent in emphiteosim dictam terram, deponere petiam illam terræ esse Canonicatus supradicti D.
10 Laurentij,sed nimirum uidi etiam† hoc accidisse in alijs locis,quod aliqui pro consequenda aliqua re, eam conduxerint in emphiteosim a nõ domino,nec miror tam de istis, qui excecati auaritia similia per-
11 agunt, quàm de dominis directis, † qui scientes nullum habere ius in re illa numquam ab ipsis possessa sufferũt eam supponi oneri illo, vt modicum quid annum superlucrẽtur,sed iustus Iudex in die Iudicij reddet unicuique secundum opera sua.

12 Cum igitur isti actores sint etiam testes in causa † propria, eis non debet aliqua fides adhiberi.l.omnibus cum simul. C.de testibus l.nullus.ff.eo.tit.Rol a Val.post alios consi.72.nu.15.lib.2.& quatuor mo-
13 dis † quis dicitur deponere in causa propria, primo modo ratione utilitatis, secundo modo ratione iuris rei, tertio ratione iuris instãtiæ, quarto modo ratione iuris officij,Bal.in l.dictantibus.C.de testamen. Campeg.in tract.test. reg.55.

14 Ergo reijci debet dictum istorũ testium cum sint emphiteotæ,†ut deducunt d.Excell.D. Iudices in eorum decisione allegando Ruy.cõsi.45.col.6.lib.4.Nat.consi.18.nu.16.Iac.Emil. qui de communi testatur,consi.37.nu.6.7.& 8.& ultra eos idem uoluit Campeg.in trac.
15 de testib.reg.70.intelligendo prædicta quando † emphyteotæ deponunt super eadem re, quæ ab ipsis esset conducta in emphyteosim, uel speraretur conduci, quia tunc licet uideantur deponere ad fauo-

rem

rem domini directi, nihilominus eorum dictum reijcitur, cum deponant etiam in causa propria, & pro eorum particulari interesse.

Sententia ergo dictorum D. Iudicum, a quibus fuit iusta, & sancta,
16 quia cum non fuerit legitime probata † possessio, minus potest dici probatum spolium, Affl. decis. 395. nu. 2. & decis. 331. nu. 2.

Nec concessio ista in emphiteosim facta per d. D. Laurẽtium debet posse præiudicare istis conuentis, cum instrumẽtum istius locationis,
17 non † probet possessionem contra tertium, Affl. decis. 322. nu. 7.
18 Tanto magis cum concesserit rem litigiosam, quæ concessio † rei litigiosæ non valet. l. fi. vbi Bar. C. de litigios. Nat. consi. 350. nu. 3. & 4. dixi post alios decis. mea Perus. 26. nu. 9. par. 1.

Sed non est præsentis indaginis quærere de ualiditate dictarum sententiarum, & de meritis ipsarum causarum, cum (vt supra dixi) sententiæ Dominorum Iudicum, a quibus fuerint late contra d. Canonicum, & prætensum dominum d. terræ, & fecerint transitum iudicatũ,
19 quæ res iudicata pro veritate † habetur, & ius fuit. l. 1. cum vulga. ff. de re iud. Paris. consi. 19. nu. 10. lib. 10.

Sententiæ ergo istę latæ contra istum dominum directum se defendentem, & non in contumaciam, nocuerunt etiam istis emphiteotis
20 prætensis scientibus litem motam, quorum † scientia deducitur ex examinibus factis per ipsos in d. causa ad fauorem istius D. Laurentij, ita in indiuiduo uoluit Paris. cons. 28. nu. 14. & 15. lib. 1. post Alex. in l. sæpe. nu. 108. & 109. ff. de re iud. licet secus fuisset dicendum quan-
21 do dictæ emphiteotæ litem illam fuisse motam ignorassent, quia † & ea, quæ fiebant contra dictum D. directum eis nõ præiudicassent. Soc. Sen. consi. 101. num. 7. lib. 3. & sic Paris. in terminis decidit casum no-
22 strum, dum dicit, † quod sententia lata contra dominum directum sciente emphiteota, nocet etiam ipsi emphiteotæ habente causam ab
23 ipso domino directo, & proprietario, facit regula iuris, quæ est † si uinco uincentem te, & authorem tuum, quanto magis uincam te. l. de accessionibus. c. de diuers. & temp. præscrip. quam regulam late exornat Port. Imol. concl. 7. lib. 3. com. concl.

Nescio equidem uidere, quod iste D. Laurentius, qui succubuerat in causa, quod etiam sciebant isti agẽtes, & testes respectiue potuerit
24 plus iuris in ipsos emphiteotas transferre, quam ipse haberet. † l. traditio. ff. de acqui. rer. dom. l. nemo potest plus iuris. ff. de reg. iur.

Quibus testibus si per primos D. Iudices, a quibus non fuit adhibita fides, multo magis sunt repellendi in præsentiarum a limine iudicij, cum detexerint ad quid eo modo contra veritatem deposuerint, nempe ut conducerent dictam petiam terræ, prout conduxerunt in emphiteosim.

Hoc tamẽ non est mirum euenisse inter istos de una, & eademmet
25 agnatione, inter † quos sæpius ratione diuisionis inter ipsos nascũtur discordiæ, & experientia quotidie uidemus, ut non solum pro eorum

commoditatibus alter alteri insidietur in bonis, & fortunis, verum etiam proprijs personis agnatorum, quod euenire multoties solet etiam inter fratresmet vtrinq; coniunctos, qui quidem omnes supradicti occasione quid minimi inter ipsos se aliquando interficiunt, quo-
26 rum † fratrum, vt dicebat Ouid. li. 1. Metamorph. gratia rara est adeo quod Treuellius Pollio in Claudio, vice miraculi esse opinaretur fratres se inuicem amare, cum dicit, amauit & fratres, iam potest esse dignum miraculo, quod refert Tiraq. in tract. de pęn. moderan. caus. 22. num. 3. vers. cuius.

Ego sententiaui ad fauorem dictorum conuentorum, videlicet Mathæi, & Iouij, & litis consortum, & contra dictos agentes, quos etiam condemnaui in expensis conformando me cum sententia Dominorū Iudicum a quibus. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Hic lector amantissime absq; reuolutione aliorum librorum tractatū, & resolutum inuenies, quicquid dici, aut excogitari possit in materia criminis falsi, tam circa ea in quibus committitur falsitas, quàm circa diuersas pœnas, quæ imponuntur pro falsitatibus, & pro quibus casibus, & occasionibus pęnæ istæ minui possint, tam ex dispositione iuris communis, quàm statutorum.

SVMMARIVM.

1 Falsi pęna quæ sit ex dispositione statutorum Lucensium, & nu. 2.

3 Falsi pęna in quam quis incurrit ob mutationem nominis de iure communi est arbitraria, diuersæ tamen pęnæ solent imponi, & nu. 7.

4 Testi asserenti se corruptum non creditur de iure, secus de consuetudine, quando eius dicta confirmat in tortura, & nu. 5. & 6.

8 Falsitatis pęna quæ de iure Longobardorum, & Gallorum, remissiue.

9 Falsum committitur quatuor modis hic annotatis.

10 Falsum deponens de iure diuino puniebatur eadem pęna, qua puniendus erat is contra quem falsum testimonium ferebat.

11 Falsi pęna de iure canon. ī clerico erat depositio, & detrusio in Monasteriū.

12 Falsi pęna de iure duodecim tab. erat deiectio ex saxo tarpeo.

13 Saxum tarpeum quid esset.

14 Propertius poeta antiquus, & illustris, authoris conciuis.

15 Falsi pęna loco deiectionis e saxo tarpeo successit deportatio cū publicatione bonorum, in cuius locū successit arbitrū iudicis, & nu. 16. qđ arbitriū est citra mortem, & n. 17. ex causa tamē extēditur usq; ad mortē. n. 18.

19 Falsum si quis deposuerit ī causa capitali, adeo quod ex dicto illius falsi testis quis fuerit ultimo suplicio affectus punietur pęna mortis, & n. 21. secus si non fuerit secuta mors, & nu. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. & 29.

20 Consuetudo

30 Consuetudo quod non puniatur affectus, nisi sequatur effectus, non habet locum in delictis atrocissimis, sed cõtra, nu. 36 37. 38 39. 40. 41 et 42.

31 Falsi crimen est graue, & connumeratur inter atrocia delict.. & detestabilis veneficio. & homicidio, & est productioni effi.. is, & cog & nu. 32. reducit hominem ad nihilum, nu. 33. in generali indulto non comprehenditur crimen falsi, nisi de eo fiat specifica mentio, & nu. 34. non liberatur etiam si obuiet Cardinalem licet sit secus in aliis ..., nu. 35.

43 L. 2. post princip. de sicar. intellectus.

44 Falsi in crimine non punitur affectus, nisi sequatur effectus. & dicta eorum qui tenent contrarium non seruantur, in pratic. nu. 45. in fore fori peccat mortaliter, nu. 46.

47 Falsitas non apta ad nocendum non punitur etiam extraordinarie: si fuerit apta ad nocendum punitur extraordinarie, nu 48 49. & 50.

51 Falsus testis qui dedit causam morti vl. imo suplicio afficitur.

52 Falsitas in casibus non capitalibus punitur arbitrio Iudicis, & nu. 53.

54 Authoris factum in castigando quemdam falsarum, & nu. 55.

56 Authoris aliud factum in materia falsi.

57 Statuta recipiunt interpretationem a iure, cõmuni, a que pęna statutaria ex causa licet recedere, nu. 58. etiam quod Iudex iurauerit seruare statuta, nu. 59. & pęna esset imposita ipso iure, nu 60. vide in materia, nu. 61. & 62. & 68. vbi de magis com. opin. & nu. 69.

63 Pęna minuitur ex multis causis, hic considerati, & annotatis, nu. 64. & 65.

66 Falsi ex suspitione quis non potest criminaliter condemnari.

67 Suspitiones falsi quæ.

70 Pęna minuitur aliquando ob paupertatem.

71 Pęna minuitur si delictum fuerit factum ob necessitatem.

72 Pęna aliquãdo minuitur alicui ex eo quod detexerit complices, & nu. 73.

74 Falsitatem committit etiam testis non iuratus, & est com. opin. non punitur tamen pęna ordinaria, sed pęna stellionatus, & nu. 75.

76 Statutum Lucense puniens falsos testes non habet locum in testibus non iuratis ad hoc vt puniatur pęna illius statuti, sed punitur pęna extraordinaria, cum illud statutum sit suffectum loco iuris communis & nu. 77.

78 Statutum recipit interpretationem passiuam a iure communi.

79 Falsitas quando est in pecuniaria causa commissa, pęna est arbitraria.

80 Singula quæ non prosunt, multa iuuant, & nu. 81.

82 Pietas exercenda in quosuis homines maxime in illos qui non sunt soliti committere crimina, & nu. 85. 87. & 88.

83 Pęnis in affligendis sanctius est vti misericordia, & nu. 84.

86 Falsitas quædam magna cuiusdam testis examinati in Auditorio Sacri Palatij Apostolici, & nu. 87.

89 Pęna illius cui est amputanda manus, si ex illa amputatione manus esset periculum ne moreretur, potest pęna permutari per Iudicem.

90 Pęna amputationis manus pro vno vulnere, non habet locum in non consueto delinquere.

DECISIO XV.

ILLVSTRES & multum Magnifici D. Antiani Reipublicæ Lucensis carcerari iusserant quendam Ioan. Baptistam Pellegrini, e loco detto delle fabriche in Carfagnano, iurisdictionarium Illustriss. & Excell. D. Ducis Ferrariæ, sumpta causa quod deposuisset falsum coram Magnif. Prætore præterito Lucensi. Cumque præfati Illustres D. Antiani mihi commisissent dictum examen, ego examinaui d. Ioannem Baptistam in præsentia duorum ex dictis Illustribus D. Antianis, prout mos estat, videlicet Magnifico D. Iosepho Buonuisio, & Do. Vincentio Marchione, qui quidem Ioan. Bapt. confessus fuit post aliqualem renitentiam se intuitu Philippi Laurentij a Fabricis in Carfagnana deposuisse coram præterito Magnif. D. Prætore Lucensi, se interfuisse dum quidam Philippus Martini a Fabricis occiderat in districtu Lucensi Bernardinum de Partigliano capitaliter bannitum a statu Lucensi, vocauitq; in contestem Petrum Petri Antonij Vrbani a Fabricis, sed quod re vera ipse Ioan. Bapt. non viderat d. Phil. Mart. occidisse d. Bernardinum, qui Bernardinus fuit occisus a quamplurimis, & in Carfagnana districtus dicti Illustriss. & Excellen. Ducis Ferrariensis, non autem in districtu Lucensi, & quod ille quem vocauit in contestem pro Petro Petri Antonij Vrbani erat Petrus Martini a Fabricis frater carnalis dicti Laurentij, qui similiter deposuit ad fauorem dicti Laurentij eius fratris, & sibi mutauit nomen, ne eius depositio reijceretur, ex quo erat frater d. Laurentij, vt superius dixi, quod fecit istam depositionem pro premio scutorum octo, quos habuit a d. Philippo, & quod ob istam depositionem d. Philippus consequutus fuit taleam ab Illustri Reip. Lucensi, & ita in processu probari, & deduci feci, quod dicta Communitas soluisset dictam taleam, ad hoc vt constet ex depositione istius fuisset damnificatam, prout requiritur, & est comm. opin. vt per Bursat. post Dec. Ruyn. Clar. Ber. & alios, consi. 3. num. 11. & 12. lib. 1.

1 Ob quam falsitatem dictus Io. Bap.† incursit in pœnam mille librarum, vel duorum millium arbitrio Iudicis, quam pœnam si non persoluerit infra decem dies, debet ei amputari manus dextra, & nihilominus tenetur ad resarciendum damnum Illustri Reipublicæ, ita disponitur per statutum Lucensem, lib. 4. c. 83.

In quam pœnam dicuntur incurrisse alij supra nominati, & ille Pe-
2 trus Martini ob mutationem nominis incursit vltra dictas pœnas† in pœnam centum librarum, quam pœnam si non persoluerit infra decē dies debet ei lingua amputari, ita disponitur statuto Lucensi, lib. 4. c.
3 88. & ad huiusmodi pœnas debent condemnari de† iure autem com. pro mutatione nominis imponitur pœna arbitrio Iudicis. Menoch. in

tract.

4 tract.de arbit.iud.c.328.nu.18.lib.2.cent.4.& licet de iure† commu ni non fuisset danda fides isti Io.Bapt.asserenti se corruptum a prædictis in damnum istorum nominatorum.Rol.cons.16.num.7.lib.1.& alij multi quos citat Clar.in §.falsum.vers. subornans. dicit tamen ibi
5 Clar.quod † consuetudo obseruat contrarium, dummodo confirmetur dictum in tortura, prout confirmari feci dictum istius Io.Bapt.in
6 tortura, & sic legitime contra nominatos poterat procedi † ad inquisitionem,vt voluit ibi Clar. dicens ita communiter seruari, & ita ego multoties praticaui.

Iste Ioan.Bap.debet exgrauari in quartam partem pœnæ statutariæ ob eius confessionem, ita disponente statuto Lucensi in 4. lib.c.243. debet etiam moderari ista pœna, alijs de causis, de quibus apparet in fine decisionis.

Et ita retuli Illustribus Antianis prædictis, quæ relatio est plena probatio criminis,licet non censeatur litis decisio, cum possit probari contrarium illius,quod continetur in relatione. Ang.de Vbald.consil.22.nu.45.& seq.inter.in 1.tom.magn.impress.cõsil.crim.diuers.& quod ijdem in substantia contineatur in relatione, quod in processu apparet liquido ex lectura d.processus.

7 De iure cõi fuerunt impositæ † diuersæ pœnæ in falsitatis crimine, vt est videre apud Menoch. post alios in tract. de arbitr.iud. cas. 306. lib.2.cent.4.apud Tiraq.in tract.de pœn.moderan.caus.31. nu.44.in quibus locis recenset Menoch.maxime tam pœnas Longobardorum,
8 quàm † etiam Gallorum,& multarum nationum, quæ cum commode ibi apud eum videri possint, non referam nisi quædam, quæ mihi conferrent pro complemento decisionis istius, aduertendo quod iste Io.Bap.incidit in falsum ob eius dictum, quod dictum est vnũ ex qua
9 tuor modis quibus committitur falsum, † videlicet, scriptum,dictũ, factum,& vsum, quos modos post Papien.& alios recenset. Menoch. in tract.de arbit.iud.cas.316.nu.1.lib.2. cent.4.

Apud antiquos nostros patres,vt habetur Deuteron.c.19.& refert
10 Menoch.vbi supra in eadem pœna † puniebatur falsus testis, qua puniendus erat is contra quem testimonium ferebat.

11 De iure canonico in clerico est † depositio,& detrusio in monasterium.C.si Episcopus. 50.dist. Clar.in d.§.falsum. vers.pęna autem.

12 Lege † duodecim tabularum apud Romanos falsus testis,vel alius qui falsitatem commisisset e saxo tarpeo deijciebatur. l. qui diutino. in fi.ff.de pœn.Tiraq.in d.tract.de pœn.moderan. de caus.31.nu.24.
13 quod quidem † saxum tarpeium, prout passim apud historiographos
14 legitur,& etiam apud † Propertium Conciuem meum Poetam antiquum,& illustrem lib.4.erat rupes pręrupta Capitolij,qui mons tarpeius appellatus est a Tarpeia virgine ibi sepulta,quæ lex tamquã immanis fuit abrogata, vt dicit text.in d.l.qui diutino. in fi.ff.de pœn.in
15 locum cuius pęnę fuit subrogata deportatio † cum publicatione bonorum.

norum l. 1. §. fi. ff. de fals. Marant. in rub. de falsa nu. 11. Afflict. decis. vlt., nu. 19. Ceph. consi. 113. nu. 17. lib. 1. Boer. decis. 82. nu. 8. & nu. 9. quæ
16 etiam punitio recessit ab aula, & in eius locum, † iuxta cōmunes opiniones doctorum successit arbitrium Iudicis, Clar. in pra. crim. lib. 5. §. falsum, in versi. quæro quæ sit pœna falsi, aduertendo ta nen quod li
17 cet quando pœna est arbitraria iudici † circa mortem intelligatur, vt per multa fundamenta deducit Marant. in tract. iud. in 4. par. in 1. distin. & seq. nihilominus ob atrocitatem criminis commani consensu doctor. statutum fuit, vt Iudex pro criminibus atrocibus, prout est
18 atrox crimen istud falsi possit eius arbitrium exercere † vsq; ad morté inclusiue, Granat. decis. 36. nu. 12. iuxta tamen qualitatem facti, loci, & personarum, habita etiam consideratione an falsitas illa sit ad offensam in personam, vel in bonis, aut ad defensam, quia si fuerit com-
19 missa falsitas ad offensam, † adeo quod ex dicto illius testis fuerit quis vltimo supplicio affectus, tamquam homicidia, iux. l. 1. in princ. ff. ad l. Corn. de sicar. in versi. qui, vel falsum, vbi I. C. dicit quiue falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis dánaretur, testis ille dēt vltimo supplicio affici, & ita seruasse Senatū Mediolanensem refert Clar. in d. §. falsum, in versi. testis, qui falsum testimoniū deposuerat ad offensam in causa capitali, quod dictū Clar.
20 est intelligēdum, † quod ex falso illo testificatu, ille contra quem fuit facta depositio mortuus fuerit, quia nisi sequuta fuisset mors ex illo
21 testificatu, † testis non posset vltimo suplicio affici, licet eius dictum in potentia potuerit esse in causa, vt damnaretur, & hanc opinionem in materia falsi, ob dictam generalem consuetudinem totius Italiæ,
22 quæ est quod non puniatur † affectus, nisi sequatur effectus, post. Castr. Fel. & alios sequutus fuit Senat. Pedemont. decis. 19. nu. 3. dicés ob depositionem in causa homicidij fuisse cuidam amputata manus, & publicata bona.

23 Non enim † sufficit quod falsitas sit nocibilis in potentia ad hoc vt quis puniatur pęna ordinaria falsi, nisi nocuerit actu, ob quam tamen aptitudinem ad nocendum debet quis extraordinarie, & arbitrarie puniri. gl. in l. damus. C. de fals. cum ibi not. Bois. in titu. de defens. reorum, nu. 20. com. opin. de qua per Marsil. vbi multos congerit in l. 1. §. pręterea, nu. 23. ff. ad l. Corn. de fals. Ferrant. Garg. consi. 125. num. 22. insert. in 1. tom. magn. impress. consi. crimin. Clar. qui pariter testatur de com. in d. §. falsum, versi. item excusatur, & in fi. in verbo, & generaliter concludo, vbi post Piot. & alios dicit debere puniri, quem pœna extraordinaria generaliter loquendo.

24 Non debet igitur testis ob istam falsitatem † in causa etiam capitali puniri vltimo suplicio, licet dolose deposuerit, & eius depositio fuerit acta in potentia ad nocendum, nisi effectualiter nocuerit, & hoc
25 ex generali consuetudine, & pratica, quam particulariter vidi † seruari & seruaui in prouincia Vmbrię, & in prouincia March. Anconitanę,

quæ est similis alteri consuetudini totius Italiæ derogatoriæ. l.si is qui cum telo C. de sicar. qua disponebatur eadem pœna puniri effectum occidendi, ac si occidisset cum deuentum fuerit ad actum proximum, & per eum non steterit. Ex consuetudine etiam totius Italiæ lex illa,& l.si quis non dicam rapere.C.de episc.& cler. & similes aliæ leges
26 non seruantur,quod puniatur quis † pęna ordinaria,sed tantum pęna extraordinaria,Fal.in trac.de conat.& in c.1.de præsump.quem refert, & sequitur Bartolom.Teg.in trac. crimin. in c.7.par.nu.9.& Grámat. decis.2.nu.8.& nu.17.vbi dicit requirit, quod sequatur mors Boss.in tit.de homicid.nu.4. qui omnes attestantur de huius generali consuetudine,prout etiam attestatur Clar.in eius prat. crim.lib.5.§.fin.q.92.
27 vbi etiam testatur de com.† consuetudine totius mundi, quod etiam voluit in §.homicidium,versic.vltimo quæro,vbi loquitur de homicidio, & magis ordinate, & accurate,quam alij Menoch.in tract. de arb. iud.cas.361.lib.2.cent.4.

Iste enim testis qui deposuit falsum contra vitam alicuius hominis
28 cum fuerit detecta eius † falsitas, & eius depositio non nocuerit, cui magis potest similari, quam istis,qui telo, aut alijs armis venerunt ad actum proximum occidendi aliquem, & non occiderant, nihilominus ex generali illa consuetudine totius mundi non puniuntur, nisi pęna extraordinaria,vt dicunt supradicti doctores, ideo generalis ista
29 consuetudo † vendicat etiam sibi locum in casu isto, quod testis, qui deposuerit falsum contra vitam hominis non puniatur pęna vltimi suplicij,sed extraordinarie.
30 Et si tu dixerit † supradictam consuetudinem nō vendicare sibi locum in delictis atrocissimis, & est communis opin. de qua per Feliyn. in cap. 1. num.9.versicu. secundo limita, extra de offic.delegat.quam opinionem tenent alij quos enumerat Clar. in eius prat. crimi. quæst.
31 92.versicu.scias tamē,crimen autem falsi est crimen graue † & atrox,
32 & connumeratur inter delicta attrocia,immo est detestabilius † veneficio, & homicidio, Afflict.decis.vltima, num.23.Clar. in §. falsum, in princip. Menoch. in dicto tract. de arbitr. iud. cas. 306.lib.2.cent. 4. & falsitas est proditioni affinis, & agnata, Tiraquell. d. caus. 31.
33 num.23.subdens in fi. dicti num.quod † hominem ad nihilum redu-
34 cit, vnde videmus, † quod in generali indulto non comprehenditur crimen falsi, nisi de eo fiat specifica mentio, Marsil. in rub. ff. de fals.
35 nu.12.vbi etiam dicit,quod licet Cardinalis,qui † obuius fiat illi,qui ducitur ad suplicium possit eum liberare, non tamen ex præeminentia illa concessa Cardinali poterit liberare reum, qui ducitur ad suplicium ratione falsitatis per dictum reum cōmissę, quod dictum sequitur etiam Tiraq.in d.tract.de pęn.moderan.caus.3.nu.24. & Menoch. in d. trac.de arbitr.iud.cas.306.nu.12.lib.2 cent.4. & multa alia sunt inducta in detestationem istius criminis.
36 Respondeo quod altera etiā † opinio est cōis, quod in istis, & similibus

libus criminibus atrocioribus non puniatur affectus, nisi sequatur ef-
37 fectus pœna ordinaria, ex communi, & generali consuetudine, † de
qua testatur Marsil.cons. 105.nu.1.Gramat.d.decis.2. & not.8.col.fi.
Bartholo. Tegi.in sua prat.crim par.7.in fi. dicit esse com.opin.quod
38 ad hoc vt habeat locum pęna † ordinaria requiratur actus perfectus,
39 & consumatus, dicens, quod iura † punientia conatum sunt hodie
correcta per contrariam, & generalem consuetudinem, & in hac opi-
nione magis inclinat Clar.in sua prat.crim.in §.fi.q.92. vers.sed certe
40 videtur, & re vera hodie est † magis com.opin.quod etiam in atrocio
41 ribus non puniatur affectus, nisi sequatur effectus, etiam † quod fue-
rit deuentum ad actum proximum, quia licet puniãtur eadem lege,
non tamen puniuntur eadem pœna, vt dicit Bartholom.Tegius in su-
pra allegato loco, vbi de criminibus exceptis loquitur, & decis.Senat.
Pedemon.19.nu.3.in terminis decidit casum nostrum, cum loquatur
42 de pœna amputationis manus illata † falso testi, qui falsum testimo-
nium perhibuerat contra vitam cuiusdam, licet postea non fuerit se-
quutus effectus.

Et sic dispositio d.l.1.post prin.ff.de sicar.disponens de pęna legis,
43 Corn.de Sic.debere† puniri testem, qui tulisset testimonium contra
aliquem in causa capitali, licet de stricto iure posset procedere etiam
non sequuta morte illius cõtra quem fuit testificatum, cum per eum
non steterit, & iam in potentia eius dictum occiderit illum contra
quem testimonium perhibuit, quam opinionem sequutus fuit Bal.in
l.si falsitas codicillo.C.de fals.Soc.Sen.cons.60.in fi.lib.4.Menoch.in
d.tract.de arbit.iud.cas.306.nu.33.lib.2.cent.4. in quibus locis dixe
runt istum talem debere puniri pœna ordinaria.

44 Nihilominus† stante illa generali consuetudine, quod etiam in cri
mine falsi non puniatur affectus, nisi sequatur effectus, vt per Senat.
Pedemont.d.decis.19.nu.3. isti falsarij non punientur pœna illa o di
naria, sed extraordinaria, secundum quam consuetudinem multoties
in terminis quæstionis nostræ iudicaui, & iudicari vidi, vt superius di-
xi in diuersis locis, & sic non poterunt vẽdicare sibi locum, dicta Bal.
45 Soc.Sen.Menoch. & aliorum, † quorum opinio non seruatur in pra-
tica ob dictam generalem consuetudinem, licet in pũcto iuris eorum
opi.potuisset procedere, conferunt huic opinioni aliquantulum dicta
Affl.in d.decis.vlt. nu.13.

Intelligendo tamen prædicta in foro fori, secus in foro conscien-
46 tiæ, † quia iste testis ex quo deliberate perfecit actum tenetur de pec
cato mortali, ac si perfecisset. Fely.in c.1.nu.6.extra de præsump.

Stat ergo conclusio in isto casu, quod si falsitas non nocuit, & non
47 erat apta ad † nocendum, & isto casu, neq; etiam extraordinarie, quis
48 punitur, aut erat apta ad nocendum in potentia, sed non nocuit, † &
49 tunc vendicat sibi locum dispositio. gl.d.l.damus. C.de fals. † etiam
in atrocissimis delictis, & in crimine falsi, quod quis puniatur tantũ-

m odo

modo extraordinarie arbitrio Iudicis, non autem pœna ordinaria, &
50 hodie † non vendicant sibi locum dicta Bal. in d. l. si falsos. C. de fals.
Soc. Sen. & Menoch. ob generalem consuetudiuem Senat. Pedemon.
d. decis. 19. nu. 3. qui tamen de prædictis mentionem non facit.
Aut ex depositione testis sequuta fuit mors naturalis illius contra
51 † quem fuit testificatum, & tunc etiam testis vltimo supplicio debet
affici, iux. d. l. 1. post princ. ff. de sic. & iux. d. Bal. in d. l. si falsos. C. de fal.
& Soc. Sen. d. consi. 60. in fi lib. 4 & Menoch. in d. tract. de arbitr. iud.
d. cas. 306. nu. 33. lib. 2. cent. 4.
52 Animaduertet ergo Iudex, qui † super præmissis habet arbitrari, in
quo lædatur pars, & maiestas aliquando superioris, & an dictus testis
tendat ad offensam in personam, iuxta quod superius deductum fuit,
53 vel in bonis, quia isto casu punitio erit arbitranda citra mortem, † ita
dicit Clar. in d. §. falsum. vers. testis, qui falsum vbi recenset varias pœ-
nas, & ego dum annis proxime elapsis essem secunda vice Auditor in
prouincia March. Anconitanę, cum quidam de Castro Lauri, miscuis-
54 set aquam † in musto tempore vindemiarum, idq; se confessum fuis-
set vendidisse dictum mustum ita immixtum pluribus personis, ego
cum voto Reuerendiss. D. Gubernatoris tunc temporis, deduci feci il-
lum, qui talem falsitatem commiserat per ciuitatem Maceratæ caput
55 residentiæ illius curiæ generalis, † super Asino voluendo faciem ver
sus caudam dicti Asini, cum scriptura litera magnis descripta, vbi ap-
posita erat causa, ob quam ille super Asino illo pacto vehebatur, ali-
quando etiam permutatur pœna in torturam, aliquando vero in pœ-
nam pecuniariam, prout anno proxime elapso in eadẽmet curia Ma-
ceratensi, dum tertia vice fui ibi Auditor sub Reu. & Illustr. D. Fabio
56 Mirto Archiepiscopo Nazareno, nam cum quidam de terra † Montis
miloni tẽpore gubernij R. D. Episcopi Firmani obtinuissent esequu-
toriales quasdam literas contra aliquos suos debitores, sub intitula-
tione D. Darij Raynerij de Nursia Locumtenentis in ciuilibus dicti
Reu. Gubernatoris, quæ esequutoriales nõ possunt exequi tempore
noui gubernij, nisi renouentur, imo non possunt exequi post decem
dies, isti creditores non mutato nomine d. Iudicis, sed tantum diei,
mensis, & anni, dederũt dictas exequutoriales exequendas birruarijs
ingnaris literarum, quæ ad prædicta non animaduertentes eas exe-
quiti fuere, & detecta per debitores falsitate ista, porrexerunt præces,
& fuerunt signatæ in pœna quadam pecuniaria, ex quibus apparet nõ
posse dari certam regulam, sed iuxta qualitatem falsitatis, & persona-
rum esse taxandas pœnas tam corporales, q̃ etiam pecuniarias, etiam
57 alterando, vel minuendo pœnas statutarias, quia statuta † recipiunt
interpretationem passiuam a iure communi. l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l.
58 Falci. & est magis communis opin. † quod ex causa licet recedere a
pœna etiam statutaria, de qua testatur copiosissimus Tiraquel. multos
adducens in præfa. d. tract. de pęna moderan. nu. 22. dicens ibi, nu. 23.
& 24.

59 & 24. hoc vendicare sibi locu etiam † quod Iudex iurauerit seruare
60 statuta ciuitatis, & pœna† esset imposita ipso iure, quod etiam voluit
Viu. lib. com. opin. in vers. iudex vbicumque. num. 6. quemadmodum
61 enim, vt dicit Tiraq. ibi nu. 25. recedimus a pœnis † impositis a iure
communi aliqua subsistente causa, illas pœnas augendo, vel minuen-
62 do, ita pariter recedere possumus stante† prædicto statuto, istas vel si-
63 miles pœnas augendo vel minuendo, † causæ autem quæ excusant ad
minuendam pœnam, vltra Tiraq. in d. tract. de pœn. moderan. ponit
Clar. in eius prat. crimin. q. 60.

64 Debet insuper Iudex † perspicere, quod genus falsitatis sit id, quod
præ manibus habet, in quo lædatur, siue damnificetur pars, & an cau-
sa proposita falsitatis sit criminaliter instituta, vel ciuiliter, vt puta
qñ multa opponuntur ad eneruandam probationem instrumenti, &
65 isto casu ex quo sumus in ciuilibus causis † suspitiones istæ pro falsi-
tate habebuntur, ad infringendam tantummodo fidem instrumenti,
66 non tamen propter ea† quod ex illa suspitione quis possit cõdemna-
ri criminaliter. Port. Imol. in tract. com. concl. lib. 1. concl. 9. vers. non
tamen propterea. & est com. opin. vt per Senat. Pedemon. alios multos
67 congerens, decis. 117. nu. 7. & seq. vbi docet quænam sint † suspitio-
nes istæ, & in quib. causis possit quis de falso puniri, necne super quo
est videndus etiam Crot. in tract. de testib. reg. 436. vbi enumerat vi-
gintiduas causas, in quibus quis tenetur de falso, in quib vero causis
quis pro falsitate non debeat puniri, est videndus idẽ Crot. in d. tract.
de testib. reg. 434. vbi annotauit ad regul. 21. fallentias.

68 Cum igitur ex † causa liceat recedere a pœna statutaria, tam augen
do, vel minuendo pęnas, vt supradixi esse magis cõem opin. vt per Ti
raq. in d. tract. de pœn. moderan. in prohem nu. 22 & seq. quam opin.
tamquam magis commun. amplectitur. Clar in prat. crimi. §. fi. q. 85.
69 vers. vlterius quæro. vbi dicit † licere Iudici pœnas minuere, in pęnis
autem agendis debet consuli Princeps.

Quod si licet simplicibus Iudicibus, quanto magis licebit ipsis Il-
lustribus Do. Antianis, quibus fuit delegata causa ab Illustr. Consilio
Generali Principi istius excelsæ Reipubl. auct. multo magis. C. de sa-
crosanct. eccles.

Qui quidem Magnif. & Illustr. D. Antiani, ex quo d. Ioan. Bapt. est
pauper, & pœna est pecuniaria si eam persoluat infra decem dies, iux-
ta formam supra allegatorũ statutorũ, isto casu possunt minuere istã
70 pœnam † pecuniariam stante paupertate dicti Io. Bapt. ita voluit Ti-
raq. per multa ab eo allegata in d. tract. de pœn. moder. caus. 32. cum
præsertim in eius constituto idem Ioan. Bapt. dixerit illa dixisse causa
71 consequendi dictos scutos octo, quæ causa† necessitatis leuiare solet
delictorum pœnas. Tiraq. in d. tract. caus. 11. nu. 16. intelligendo tñ,
& declarando prædicta, vt per Tiraq. in d. locis posset minui pœna ẽt
72 † isti Ioan. Bap. quia detexit, complices multoties enim vidi, & parti-
cularitér

tulariter in vrbe Romæ, & in alijs locis fuisse indultum alicui etiam facinoroso viro, & capitis reo, quando ipse cum aliquibus alijs commisisset homicidium, furtum, assassinium, vel quodlibet aliud delictũ curiæ tñ ignotum, & id sponte curiæ retulerit, quia ex detectione ista solet indulgeri, ad hoc vt in alios, siue in alijs possit animaduerti.

73 Et hæc est generalis, & † cõmunis pratica, quod etiam voluit Boss. licet non ita explicite de tali pratica attestetur in tit. de remed. iust. cont. senten. ex concess. princ. nu. 32.

Sed quia prædicta procedũt quando quis antequam carceretur detulerit, & reuelauerit sponte curiæ, quod non euenit in casu istius Io. Bap. carcerati, qui non accessit ad curiam ad propalandũ tale facinus, prout tenebatur si volebat consequi d. immunitatem, quam omnino manutenere debent præsides quando eam promittunt.

Ideo realis defensio ipsius Io. Bap. carcerati, ne teneretur pœna statutaria erat, quia in eius examine confitebatur se perhibuisse falsum testimonium eo modo quo supra narratum extitit, sed dicit quod qñ fuit examinatus a Notario maleficiorũ d. D. Potestatis Lucensis ipse non iurauit, sed absq; iuramento deposuit, quo fit vt licet ex tali depositione dicatur commisisse falsum, cum falsum committat testis etiã

74 non iuratus, & † est cõis opinio, vt post multos voluit Clar. in d. §. falsum. vers. tu scis. de qua etiam com. testatur Burs. cons. 99. nu. 30. li. 1. post Gramat. decis. 27. & Gabriel. concl. crimi. 5. nu. 15. & 16. nihilominus licet hoc ipsi non dicant, eorum dicta sunt intelligenda, quod com. illa opin. procedat, vt dicatur commisisse falsum etiam non iuratus, quod non negatur, sed dicitur, quod ex quo deposuit non iuratus

75 non tenetur pœna ordinaria † falsi, sed pęna stellionatus, & sic extraordinarie arbitrio iudicis, quod fuit dictũ Bal. in l. vt iuris iurandi. C. de testib. qđ dictum Bal. licet habeat contradictores, semper mihi placuit, & semper verissimũ putaui, & stante pro vero dicto Bal. prout verissimũ puto, vt prædixi, sequitur necessaria, & opportuna declaratio

76 ad † statutũ nostrum Lucensem puniens falsarios, non vendicare sibi locũ in testibus, qui falsum deposuerint non iuratis, qui non debẽt puniri pœna illa statutaria, sed mitiori, & arbitraria Iudicis, quemadmo-

77 dum arbitrarie puniri deberet de iure cõi, loco cuius † iuris cõis suffectum est istud statutum. l. oẽs populi. ff. de iust. & iu. & statutũ (vt ẽt su

78 perius dixi) † recipit interpretationem ẽt passiuam a iure cõmuni.

Considerandum etiam est in casu istius Ioan. Bap. quod ex eius testificatu nil mali in aliquem redundauit, nisi in damnum ipsius Illust. & Excelsæ Reipub. quæ indebite soluit dictam taleam, quod dam-

79 num cum tantummodo sit pecuniarium, † cadunt de facili considerationes suprafactæ, quod ex arbitrio dictorum Illustriss. Dominorum Antianorum pœna illa minui potuit, saltem omnibus istis simul iun-

80 ctis, iuxta illud vulgare dictum, singula † quæ non prosunt multa

81 collecta iuuant, quod semper dicere solebat, † Soc. Iu. vt est videre in consi.

consi.1.nu.36.lib.3.61.nu.6.29.nu.88.110.nu.2.29.130.num.36.
82 134.nu.69.148.nu.18.eo.lib.3.& alibi passim, pietas enim † est exer
cenda in quosuis homines, & cum eis humaniter agendum, ac non
83 summo iure utendum in pęnis infligendis, satiusq; † sit de miseri-
84 cordia reprehendi, quàm de seueritate cum † natura, mutua quadam
cognatione deuincerit, late Tiraq. in d. tract. de pœn. moderand. caus.
85 23. quæ † pietas maxime est exercenda in illos, qui non sunt soliti
committere crimina, de quibus imputantur.

Reperiuntur enim quædam nationes, quæ pro minima quadam mercede deponunt falsitates, & contra istos est seuere procedendum.

Ad quod propositum libet recensere casum in materia falsæ testi-
86 ficationis multis annis occursum in Romana † curia coram D. Audi
toribus Sacri Palatij Apostolici, prout mihi retulit R.D. Buonsigno-
87 rus † Finetus fel. record. dicti Sacri Palatij Apostolici Auditor, & Perusiæ, ac Vmbriæ Gubernatoris, dum ego eram Auditor illius prouinciæ, retulit enim mihi præfatus Reuerendiss. Finettus, quod uertente quadam lite in illo sacro Auditorio, in qua cum examinarentur testes super quodam capitulo, in quo capitulo fiebat mentio Concilij Lateranensis, quidam testis falsus, sed ignarus literarum dixit, se cognouisse Concilium Lateranense, de quo in capitulis, fuisseq; sibi magnum amicum, subdens in causa cognitionis illud Concilium Lateranense fuisse uirum paruæ staturæ, habuisse longam barbam, & nigram, esse solitum induere serico, & deferre cintulum ad latus cum pera serica.

Dictum istorum similium testium non solum non debet attendi, sed debent etiam grauiter puniri, quando præsertim sunt soliti falsa deponere, prout erat solitus testis ille examinatus in Auditorio Sacri
88 Palatij Apostolici, cum seuerius sit agendum † cum illis, qui sunt soliti delinquere, quàm cum aliis, qui non sunt soliti delinquere, Gramat. uot. 17. nu. 14. & 15.

89 Solet etiam dici, quod statutum de † amputatione manus non habeat locum, quando ille cui debet amputari manus esset ita iuuenis, senex, uel debilis, ut moreretur, potest enim Iudex si uelit illam in mitiorem pœnam redigere, non tamen cogitur, late Tiraq. in tract. de pœn. moderand. caus. 45.

Facit in simili, quod scribit Gramat. uot. 20. nu. 10. ubi dicit, quod
90 pœna amputationis manus pro † uulnere non habet locum in non consueto delinquere: fuit fustigatus publice per ciuitatem Lucēsem. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Incumbas cum diligentia huic decisioni candidissime lector, quia ex lectura ipsius temetipsum a labore subleuabis, cum in ea plene declaretur

claretur materia committentium homicidia extra locum originis, recensentur enim duæ hinc inde communes opiniones, demum quid obseruet practica, & consuetudo enucleatur, cum noua declaratione Authoris.

SVMMARIVM.

1 *Tractatus aggrauat delictum.*
2 *Ignorantia probatur iuramento.*
3 *Vulnerans tenetur de occiso, & si fuerint plures uulnerantes quando non sumus in pura rixa, & num. 4.*
5 *Homicidij pœna omnes tenentur, quando plures ex proposito interuenerunt homicidio.*
6 *Punitur grauius qui consulto, & data opera delinquit.*
7 *Authoris factum in ciuitate Firmana.*
8 *Puniuntur omnes in delictis apensatis, etiam qui non apposuerunt manus, dummodo fuerint principaliter coadunati ad illud delictum committendum, & num. 9.*
10 *Rosus Consentinus in ciuitate Veronæ suspendi fecit quinquaginta fratres S. Francisci, ex eo quod auaritia habito tractatu occiderint quendam Cremonensem eorum hospitem.*
11 *Rixa quando plures delinquerit in rixa, unusquisq; tenetur de eo quod fecit, & occidentes aliquem in rixa puniũtur arbitrio Iudicis, & nu. 12. Rixæ tamen inceptor tenetur pœna ultimi suplicij, quando quis fuerit mortuus, & nu. 13. si tamen ignoretur inceptor omnes tenentur pœna extraordinaria, nu. 14. Menoch. locus declaratur, num. 15. quantum ad interesse ciuile omnes æqualiter tenentur, nu. 16.*
17 *Delinquens punitur secundum statutum loci commissi delicti, quando habetur notitia statuti, aliàs punitur secundum ius commune.*
18 *Punitur quis ẽt de delicto commisso extra territorium ratione originis.*
19 *Vagabundi ubique puniuntur, & num. 44.*
20 *Vagabundi quis proprie dicãtur, & potest cõtra eos procedi etiam per inquisitionem, & nu 21. secundum tamen unam cõem opinionem non põt procedi pro delictis commissis extra territorium, nu. 22. & nu. 23. quod autem possit procedi est altera opinio communis, & obseruata, nu. 26. dicunt tamen quod hoc dubium indigeret decisione Cæsarea, & nu. 27.*
24 *Forum quis sortitur ratione delicti.*
28 *Lex Dei punit homicidam ubique.*
29 *Lex Dei debet ubiq; seruari, tamquam Domini Cœli, & Terræ, & nu. 30.*
31 *Homicida punitur ultimo suplicio etiam apud Antipodes.*
32 *Legem Dei Principes tollere non possunt.*
33 *Homicida non habet locum tutũ, siue sub eodem Principe, siue sub diuerso, etiam quod confugerit ad ecclesiam, de qua debet inuitus extrahi, et nu. 34. quod habet locum in homicidio doloso, non autem culposo, & nu. 35.*

36 Homicidas

36 *Homicidas Pius Quintus Pont. Max. seuere puniebat, & enarratur factum egregium d. Pij V. Pont. Max. num. 37.*
38 *Homicidium dolosum grauiter punitur.*
39 *Egregium factum successum antiquis temporibus in Illustri Augusta ciuitate Perusina.*
40 *Homicidium punitur dummodo ex alieno capite quis sortiatur forum.*
41 *Homicidium committens extra territorium quomodo puniatur, hic nouiter ab Authore demonstratur.*
42 *Homicida non debet posse ad aliquem locum, tãquam ad Asiam cõfugere.*
43 *Domicilium quomodo dicatur contrahi.*
45 *Ribaldi multi suspenduntur in ciuitatibus, & castris ubicunq; inueniũtur.*

DECISIO XVI.

BERTVS Mediolanensis carceratus confitetur in eius examinibus, quod quidam Pierinus Toti de Monte Carolo habitator Lucæ, & iurisdictionarius Sereniss. Magni Ducis Etruriæ, duxit ipsum Bertum ad Montem Caroli, quo dicebat ire, vt consequeretur quasdam pecunias a suo patre pro se cum alio eius fratre degente hic Lucę substentando, & cum peruenerint ad domũ dicti Pierini ibi cenauerũt postmodum iuerunt cubitum prope quoddam paliariũ inibi existentem, & cum mane surgerent d. Pierinus insequutus fuit quemdam Thomeum venientem illinc per stradam, quem dum vulneraret cum ense quam deferebat, cucurrit etiam d. Bertus versus d. Thomeum, quem similiter cum ense vulnerauit in capite, ob quæ vulnera postmodum mortuus fuit d. Thomeus, hæc sunt in substantia, quæ confitetur iste Bertus in eius examine dicens ignorasse, quod d. Pierinus haberet animum tale delictum perpetrandi, & quod ille nihil sciebat de illo facinore, sed quia erant multa indicia contra eum, quod dedita opera ibi permansisset animo offendendi d. Thomeum, erant etiam aliqua inditia, quod antequam recessisset de ciuitate Lucæ tractassent illud ho-
1 micidium, qui† tractatus satis aggrauasset delictum quoad personam dicti Berti, ad not in l. si in rixa. ff. de sicar. vbi acrius punitur delictũ apensatum, quàm delictum commissum in pura, & simplici rixa, propterea pro habenda notitia dicti tractatus, cum assistentia Magnif. & Illustr. Antianii Intelminelle feci torquere dictum Bertum, pro scienda tantummodo qualitate illa tractatus, quàm qualitatem cum nega-
2 uerit in tortura, quam † torturam non intulissem absq; indicijs, cum talis ignorantia potuisset probari solo iuramento dicti Berti, Gramat. decis. 25.. nu. 5. idem Magnif. & Illust. Antianus volens expedire causam tamquam delegatus, cum voto etiam aliorum Illustrium, & Magnificorum D. Gonfalonerij, & Antianorum, mihi commisit, vt ego referrem in quam pœnam veniret condemnandus iste Bertus, quam

relationem

relationem ego feci, & transmisi eidem Illustri, & Magnifico Domino Antiano Intelminellæ, obsignatam, & vulgari sermone scriptam iuxta solitum huius Excelsæ Reipublicæ, & in substantia faciebat dubium in quam pœnam veniret condẽnandus iste Bertus, ex quo ignorabatur ex quibus vulneribus fuerit mortuus dictus Thomeus, an ex illis illatis ad Pierino, an autem ex istis illatis ab isto Berto.

Licet iste Bertus negauerit in eius examine non habito tractatu se posuisse ad insidias prope dictum paliarium vnà cum dicto Pierino, vt occiderent dictum Thomeum, nihilominus non licuit ipsi Berto insequi dictum Thomeum, & eum vulnerare, nec potest dicere se illuc accurisse animo auxiliandi dictum Pierinum eius socium, & amicum, quia tunc ei licuisset, quando dictus Pierinus fuisset aggressus a dicto Thomeo, non econtra, ad not. post alios per Tiraquell. in dicto
3 tract. de pęn. moderand. † caus. 22. num. 43. 44. & 85. Gramat. decis. 4. nu. 5. vbi dicit, quod iniuriam inferre videtur, qui primo cœpit, & is semper dicitur prouocare. Cum ergo ei non licuerit inferre dicta vulnera, videtur teneri de occiso, si ignoretur ex quibus vulneribus fuit
4 prædefunctus dictus Thomæus, † cum non simus in simplici rixa, ita voluit Glo. in l. si in rixa. ff. de sicar. Cyn. August. Saly. Gandin. Blanc. Marsil. Carrer. Gramat. Alex. Molin. Didac. & Plac. de quibus per Menoch. in tract. de arbitr. iud. cas. 162. num. 25. 26. & seq. lib. 2. cent. 4. Bossi. in tit. de homicidio, nu. 24. Clar. in sua pratic. crimin. in §. homicidium. in versicu. alia etiam est defensio in verbo tu igitur, vbi dicit,
5 quod quando plures † interuenerunt homicidio ex proposito, & deliberato, omnes tenentur de homicidio, pœna ordinaria, siue defunctus ex vnico tantum vulnere, siue ex pluribus decesserit, siue vnicum vulnus esset lætale, & alij non, siue appareat quod omnes vulnerauerunt, siue non, siue sit dubium an omnes vulnerassent, quia scri-
6 bit Plato, quem refert Menoch. vbi supra, num. 26. grauius is est † puniendus, qui consulto, & data opera deliquit, & maiora suplicia illis debet imponere Iudex, qui consulto per iram interfecerunt, quam illis contra quos repente, & inconsulto leuiora delicta cõmittunt, nempe quod grauiori malo simile asperius, quod vero leuiori mitius puniendum, idẽ voluit Gramat. decis. 25. nu. 8. & alij passim ad eo quod ista est vera, & communis opinio, secundum quam pluries iudicaui,
7 & præsertim in ciuitate Firmana anno 1565. † sub Pio V. Pont. Max. fel. record. dum enim essem ibi Locumtenens, cum quidã Carolus de castro Montis Falconij locus subditus gubernio Firmano, vna cum quãplurimis alijs se posuisset ad insidias in quadã via, per quã transibat vnus, quem putabant habere pecunias, habito super hoc tractatu socij dicti Caroli occiderunt illum transeuntem, ipsiq; sustulerunt duodecim iulios tantummodo quos secum habebat, qui iulij 12. faciunt in totum scutum vnum auri in auro, siue parum plus, de quibus habuit d. Carolus tantum vnum ex dictis iulijs, fuit captus solus di-

G ctus

ctus Carolus, qui licet confessus fuerit non apposuisse manus ad d. homicidium, nihilominus ex quo apensate ibi astitit præstando auxiliũ cooperatiuum dictis sicarijs, & ex quo illi sicarij ob dictam assistentiã fuerunt redditi audaciores, dictus vero aggressus timidior, & ex quo etiam fuit dictum homicidium commissum ob assassinum, crassando etiam stractas publicas, ego suspendi feci dictum Carolum in ciuitate & platea Firmana. Iura enim detestantur summopere delicta apen-
8 sata, & taliter quod in istis † delictis appensatis non attẽditur, quis vulnera intulerit, sed omnes tenentur etiam qui nõ apposuissent manus, & omnes sunt condemnandi pœna. l. Corn. de sicar. vt post alios voluit Clar. in d. §. homicidium, versi. tu igitur, circa med. constito sem-
9 per in primis, quod ad illud delictum † committẽdum fuerint expresse, ac deliberate coadunati. l. 3. §. homines. ff. vi bon. rapt. quem ad hoc propositum expendit Gramat. vbi etiam cõcordantes doct. allegat in decis. 75. nu. 3. & legitur apud Boss. post Marian. Soc. in tit. de official.
10 corr. pecun. nu. 36. quod Rosus Cosentinus † in ciuitate Veronæ suspendi fecit 50. Fratres Sancti Francisci, ex eo quod auaritia, & habito tractatu occiderunt quemdam Cremonẽsem eorum hospitem, qui tractatus interuenit in casu nr̃o, prout aperte cõfessus fuerat d. Caro.

Secus est in delictis cõmissis in pura, & simplici rixa, in qua vnus-
11 quisq; † tenetur de eo tantummodo quod fecit. d. l. si in rixa, & propterea in simili delicto, cũ incertum sit quo ictu vulneratus perierit,
12 debent puniri arbitrio Iudicis, & pęna † extraordinaria, nõ autem pęna. l. Corn. de sicar. ita voluit Menoch. (& est communis opinio,) in d. trac. de arbitr. iud. cas. 362. nu. 18. lib. 2. cent. 4. Rol. a Val. qui de com. testatur, consi. 63. nu. 10. lib. 2. Ang. de Malef. in verbo, & Andream, nu. 13. Clar. in d. §. homicidium, versi. quæro igitur quando aliquis nõ intelligendo prædicta de inceptore rixę, ex qua fuerit sequutum vnũ,
13 vel plura homicidia, † quia iste inceptor rixæ solus tenebitur. l. Corn. de sicar. alij vero, vt supradictum fuit arbitrio Iudicis, & pœna extraordinaria, tex. in l. quoniam multa. C. ad l. Iul. de vi pub. Bal. in l. 1. C. de seru. fugit. Bart. Teg. in eius pratic. crimin. in 12. part. nu. 10. versi. & ideo si plures in rixa fuerint mortui, aduertendo tamen quod debet
14 † constare explicite quod is fuerit inceptor rixæ, alias cum fuerit incertum ratione istius incertitudinis omnes tenerentur pœna extraor-
15 dinaria, † & ita est intelligendus, Menoch. licet hoc nõ ita explicet in d. tract. de arbit. iud. d. cas. 362. nu. 14. 15. 16. 17. & seq. lib. 2. cent. 4.
16 vbi dicit, † quod quantum ad interesse ciuile omnes æqualiter tenẽtur. l. item mela. §. si seruus trabem. ff. ad l. aquil. Alex. consi. 15. lib. primo. Ancar. & alij communiter, quos refert post alios Menoch. in supracitato loco.

Ex quo igitur iste Bertus cucursit aduersus dictum Thomeum, licet non constet de tractatu aliquo, sat est quod non sumus in simplici rixa, & casuali, & sic cum dictum Thomeum in capite vulnerauerit,

rit,

17 rit, videtur teneri pęna statuti loci† commissi delicti, quando commode posset haberi notitia illius statuti, alias pœna iuris communis, quæ est. l. Corn. de sicar. non autem pęna statuti nostri Lucensis lib. 4. cap. 72. simpliciter loquentis de delictis commissis a foretanis in foretaneos, nec mentionem facientis de delictis commissis per prædictos extra districtum Lucensem, & hæc est communis opinio, vt per Clar. in eius pratic. crimin. q. 85. versic. quando vero statutum, vbi concordantes allegat.

Sed dubium in prędictis facit, quia iste Bertus non est originarius Lucensis, sed tantum inhabitator, & istud homicidium non fuit per eos commissum in districtu Lucensi, sed in Dominio Florentino.

De iure communi res haberet modicam difficultatem, cum ex di-
18 spositione. l. 1. c. vti de crim. agi, † oport. ratione originis, siue domicilij posset procedi de delicto ēt commisso extra territorium per originarium, vel habentem domicilium, vel quod esset vagabundus, qui
19 † vagabundi possunt vbique puniri, Bernard. de Plot. consi. 133 num. 14. Gramat. decis. 26. nu. 9. in fi. Clar. non faciens mentionem prædictorum in d. eius pratic. crim. quęst. 3. versic. cæterum si reus sit vagabundus, & in versic. sed hic quæro, dicens quod vagabundus dicitur
20 ille † qui per mundum vagat, nec habet alicubi certum domicilium
21 in quo habitet, & de iure communi potest procedi† etiam per inquisitionem, & est com. opin. de qua per Clar. vbi supra, versicu. contrariam autem sententiam, quæ dubitatio non cadit in casu nostro, cum contra istum Bertum procedatur ad querelam vxoris, & aliorum coniunctorum d. Thomei interfecti.

Sed dubium facit (vti superius dicebam) quia licet prædicta atten-
22 ta dispositione iuris commun. † de plano procedant, ex communi tamen consuetudine secundum vnam communem non potest procedi pro delictis commissis extra territorium originarij, vel habētis domicilium, quam consuetudinem tenent multi quos refert Clar. in supra allegato loco versi. tertius est casus, & ideo aduerte, vbi allegat doc. attestantes de magis com. opin. & consuetudine quod non possit procedi pro similibus delictis commissis extra territorium, & hanc opin. se-
23 quitur nouissime doctissimus I. C. tempestatis nostræ Burs. † cons. 77. nu. 2. & 3. lib. 1. allegando Bar. Angel. Aret. Marsil. Rol. Paris. Chircon. Scarlatin. Nouell. Villalab. Alex. Fel. Alciat. Franc. Hercul. Alf. & Clar.
24 quem Burs. doctissimum appellat, † Rol. a Val. cons. 58. nu. 16. lib. 4. & hanc opin. tenet nouissime præcept. meus Thob. Non. consi 98.

Non excludendo tamen quod præcipue quis sortiatur ēt forum ratione delicti loci commissi criminis. c. fi. extra de for. comp. quā regulam cū ampliationibus, & limitationibus ponit Petr. Duē. in reg. 378.
25 Sed quia altera opinio est etiam communis, † & consuetudine, (vt dicunt) obseruata, vt iudex originis, vel domicilij possit procedere super delictis commissis extra territorium, vt est videre apud Bursat.

in supracitato consi.nu.4.post Boss.in eius pratic.crimin.in tit.de foro competen.num.82.Cagnol.in l.fi.num.153.ff.de iurisd.omn.iud. Villalab.com.opin.in uerbo delinquens,num.57. Franc. Marc. decis. delfin.989.nu.6.Clar.d.q.39.vers.sed quæro, in fi.Mich.Grass.com. opin.lib.2.cap 8.nu.quæst.1.Euerar.consi.45.col.3.versi. non obstat,
27 dicens hoc† dubium indigere decisione Cæsarea,quod etiam dixerat Clar.vbi supra, & vltra alios pro supradicta communi opinione ego allego Bernard.de Plot.consi.133.num.15.& nu.45.insert. in primo
28 Tom.magn.impress.consi. criminal.diuers. † vbi dicit quod lex Dei Omnipotentis Domini totius Mundi, vt homicida qui animo delibe rato occidit hominē ad sui similitudinē creatū debeat mori, quodq; eidem non sit miserendum,Exod.cap.21.Deuter.cap.19.Math.Euág.
29 cap.26.Ioan.in Apocalyp.cap.13.quę cum sit Dei lex debet† vbique
30 seruari, & in omni parte Mūdi,& vt legitur Psal.23.† Domini est terra, & plenitudo eius, sequitur igitur secundum supradictum doctorem,quod in quacunq; terra,locū,aut ciuitatem Asiæ, Africæ, vel Eu-
31 ropæ,etiā apud Antipodes iuerit homicida, † qui animo deliberato, & insidiose occiderit hominem creatum ad imaginem Dei,debeat capi, & ultimo suplicio affici,cum vbiq; talis homicida dicatur esse in loco Dei Regis Regum,Domini Dominantium, Imperatoris Impera
32 torum,ac Principis Principum,qui Principes inferiores† Deo nō potuerunt per diuisionem Mundi,ac Regnorum tollere legem superioris Dei,cum inferior nō possit tollere legem superioris.c.super eo, de
33 testib.c.literas,extra de rest spol.concludens,nu.18.nō habere† locū tutum, siue sub eodem Principe,siue sub diuerso, etiam quod confugerit ad ecclesiam,de quę debet inuitus extrahi,a qua ecclesia licet ex
34 dispositione cap.inter alia de immunit,eccles.non possint† ab ea extrahi nisi publici latrones, vel nocturni depopulatores agrorum, vel
35 crassatores stratarum,& glo.ibi dicat† homicidam ab ecclesia non debere extrahi, dicta tamen glo.intelligitur de homicida, qui sine dolo,& rixa commisit homicidium, qui homicida dolosus debet euelli, & ab ecclesia,& ab altari,Exod.cap.21.& habetur in c.1. de homicida & ibi glo.in ver.per insidias,& in auct.de mandat.principum, versi.si delinquentes, vt latius per Bernard. Plot. vbi supra. num. 19.contra
36 quos dolose † homicidas Pius V. Pont. Max. fel.record.ita seuere.in eos animaduertebat, vt fere totaliter eos e statu suo eradicauerit, & memini dum essem Auditor secunda vice in prouincia Marchiæ An-
37 conitanę,quod quidam banniri se fecerant fortes(vt ita dixerim,)† in quadam ecclesia, & Reuerendissimus D. Gubernator tunc temporis volens transmittere curiam ad dictam ecclesiam pro capiendis dictis bannitis, notificauit hoc omne per literas Sūmo Pontifici Pio V. qui rescribi fecit eidem R.Domino Gubernatoris,vt transmittere curiam ad dictam ecclesiam pro capiēdis dictis bannitis; & quatenus eos cōmode capere non posset,eos comburi faceret in dicta ecclesia, & ego

vidi

vidi d.litteras, sed tanta fuit diligentia Reuerendiss.D.Gubernatoris prædicti, vt non solum illos bannitos, sed etiam fere omnes bannitos illius prouinciæ exradicauerit, ac extirpauerit, ecclesiaque illa intacta remanserit dicit ēt in eo. consi.d.Bernard.Plot.nu.44.post supra allegatos, doct.& post Fel.in c.1.col.fi.versi. quia loquitur, extra de homicid.& in c.lator, versi.& in terminis, extra de homicid.quod statutum Bononiense, de quo meminit Marsil. consi.57. quod pro homicidio commisso extra territorium Bononiense non possit procedi, debet intelligi de homicidio culposo, & non doloso, alias statutum prędictum
38 non valeret, & esset † contra ius diuinum, quod disponit homicidam dolosum nullibi securum esse, d.cap.Exod.21.& Deuteron.19.late, ac doct.per Coarr.lib.variar.resolut.2.cap.9.nu.2.& seq.maxime in versicu.primum posse contingere, Angel.de Aret.consi.58.nu 3 .insert. in 2.vol. consi. crim. paru.impress. Ad propositum cuius statuti satis
39 concinit vnum quod legitur in historijs euenisse seculis elapsis in † Illustri, & Augusta ciuitate Perusina tempore quo ibi deputabatur Prætor ad d. Illustrem ciuitatem regendam, qui iurabat seruare statuta, quemadmodum iurare solent similes Prætores, cumq; acciderit fuisse captum quendam Perusinum occasione homicidj per ipsum patrati in personam alterius Perusini, pro quo homicidio iuxta dispositioné statutorum Perusinorum non imponebatur nisi pœna sexaginta florenorum illius monetæ, quam pœnam agentes pro homicida offerebant soluere, Prætor autem semper recusauit liberare d. homicidam pro solutione illa pecuniaria, imo ex abrupto decapitari fecit d. homicidam contra formam statutorum, quo audito populus omnis Perusinus iuit ad Palatium dicti Prætoris, vt eum simili morte afficeret, quia indebite, & contra formam statutorum mori fecerat ipse Prætor dictum homicidam, qui non valens resistere tanto populo, se deuinctum dedit ipsi populo, qui cum esset in procinctu decapitari faciédi dictum Prætorem, rogauit Prætor populum, vt antequam eum morti traderent ei permitterent dicere eius iura, deinde iustitiam in personā illius exequerentur, cumque hoc ei permiserit populus, voluens se Prætor erga populum eum rogauit, ne ei iniustitiam facerent, confitendo tamen indebite, & contra formam statutorom interimi iussisse dictum homicidam, quodque vellet ei seruare dispositionem dictorum suorum statutorum, quibus statutis canebatur, quod homicida soluens sexaginta florenos illius monetæ liberaretur, cum esset paratus ipse Prætor pro d. homicidio soluere dictos florenos sexaginta, subiungens ipse Prætor, & ego pariter qui homicida sum volo soluere sexaginta florenos pro pœna statutaria, qua persoluta non possum molestari, secundum dispositionem vestrorum statutorum, quibus auditis per populum, & quod iusta erat petitio ipsius Prætoris, acceptis sexaginta florenis pro pœna statutaria, dictum Prętorem liberauerũt, & animaduertentes, quod prædicta scandala oriebantur non ex in-

iustitia Prætoris, sed ex praua,& inualida dispositione statu torum abolentes,& abrogantes omnino d.statutum, disposuerunt, & statuerũt, quod in futurũ pro homicidijs imponeretur pœna mortis naturalis.

Ex quibus apparet quod ista secunda opinio tamquam consona iuri diuino, videtur magis amplectenda, quando maxime sumus in homicidijs dolosis,& alijs delictis atrocibus.

Quam tamen opinionem, quod Iudex originis vel domicilij, possit inquirere pro delictis cõmissis extra territorium, intelligerem procedere quando essent delicta apensata, & enormia, & quo ad punitionẽ personalem tantummodo non aũt quod possint, & debeant confiscari bona istorum delinquentium extra territorium, nisi essemus sub eodem Principe, & hoc quod dico virtualiter colligitur, ex d.decis.Gramat. 26. nu. 9. circa fi. vbi Gramat. postquam substinuit opinionem contrariam, quod non possit procedi per Iudicem originis, vel domicilij pro delicto commisso extra territorium, dicit Gramat. cõtrariam
40 opin.procedere, dummodo ille delinquẽs reperiatur† in loco, in quo ex aliquo capite domicilium sortiatur, vel delinquens sit vagabũdus, quod expresse post multos alios voluit præceptor meus Thob. Non. d.consi.98.num.5.ex quibus uerbis Gramat.expresse colligitur, quód
41 delinquẽs ratione originis, vel domicilij possit solummodo† persona liter non in bonis puniri, ob illa verba dummodo reperiatur in loco, quæ opinio satis quadrat, ne personæ similium delinquentium dolo-
42 se possint secure,† & quiete viuere in aliquo loco, quãdo maxime similes personæ sunt solitæ delinquere, & perpetratis delictis extra eorum territorium, tamquam ad Asylum confugere ad loca eorum originis, vel domicilij, maxime quando porrigitur querela a parte, prout porrecta fuit contra istum Bertum.

Res etenim esset mali exempli, quod iste Bertus, qui ante supradictum patratum delictum permanebat in ciuitate ista Lucensi, demum ad eam redijt, tamquam ad tutum Asylum, postquam maxime reperitur carceratus pro supradicto delicto, quod confitetur non puniretur, nisi ratione domicilij, cum forsan deficiant aliqua requisita ad hoc, vt
43 quis dicantur contraxisse † domicilium in aliquo loco, de quibus per Rol.a Val.consi.97.nu.51.lib.3. saltem non puniretur conducenti pę
44 na, tãquam vagabundus, qui vagabundi, vt supra dixi † possũnt vbiq; puniri, Clar.in d.eius pratic.crim.q.39.versic.ceterum, si reus sit vagabundus, Bernard.de Plot.d.consi.133.nu.14. insert. in 1. Tom.magn. impress.diuers.crimin.Gramat.d.decis.25.nu.9. circa fi.d.nu. Cępoll. consi.crimin.58.nu.23.Boss.in tit.de foro compet.nu.70.Ruyn.cõsi. 18.nu.3.lib.4.& ideo dicebat Bar.in l.hæres absens. §. proinde, nu.4. ff.de iudic.quem refert,& sequitur Petr. Duen.in reg. 378.in 4.limit.
45 quod multi†ribaldi suspenduntur in ciuitatibus, vel castris, vbicunq; inueniuntur cum non habeant alicubi forum, per Illustres Dominos fuit bannitus a ciuitate,& statu Lucensi. Laus Deo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Ex mirabili ista, & inaudita decisione hic lector addisces ad satutitatem, quando minores puniantur in delictis, tam in commitendo, quam in ommittendo, & in quouis genere delictorum, tam ex forma statuti, quam de iure communi, & econuerso quando totaliter excusentur, vel arbitrariæ puniri debeant, in qua decis. declaratur statutum quoddam Lucense non comprehendere minores delinquentes, nisi in casibus specificatis a d. statuto.

SVMMARIVM.

1 *Confessio tam in tortura, quam extra non valet de iure sine præsentia curatoris, quod procedit etiam quod fuerit adhibitum iuramentum, & nu. 2. daturq; minori restitutio nullo probato errore, & nu. 3. & ita fuit obtẽtum in facto, & nu. 4. de consuetudine tamen prædicta non seruãtur, nu. 5. & 6. & per tales confessiones minores poßunt puniri vsq; ad mortẽ inclusiue, nu. 7. quæ minus difficultatem habent in Repub. Lucensi, cum interueniant examinibus duo ex Illustribus Magn. D. Antianis, nu. 8.*

9 *Minor potest annuos redditus constituere absq; curatoris authoritate in præsentia Principis, & nu. 10.*

11 *Principis præsentia solemnitates iuris suplet, actumq; qui ob defectum solemnium nullus est instaurat, & reponit.*

12 *Decretum Principis interpositum valet etiam die feriato.*

13 *Statuto Lucano disponitur in quibus casibus minores 18. annor. puniãtur.*

14 *Statutum prædictum an comprehendat casus similes, in quibus est maior, siue eadem ratio.*

15 *Pęnæ grauitas demostrat grauitatem delicti.*

16 *Pęna deflorantium Virgines nõ dum viri potẽs, quæ sit remissiue, & n. 17.*

18 *Stuprum committitur cum virgine.*

19 *Incestus committitur cum personis sanguine coniunctis, & nu. 20.*

21 *Homicidium punitur pęna mortis.*

22 *Pęna non capitalis ob reiterationes fit capitalis, declara vt in fin. decis.*

23 *Coitus cõtra naturã est delictum grauissimum, & est maius delictũ, quam cum matre coire, & nu. 24. est vitium nefandum, nu. 25. pro quo est pęna ignis, tam in agente, quam in patiente, nu. 26. recensentur quædam notabilia ab Authore, nu. 27.*

28 *Minores in delictis nõ restituuntur in integrũ, præsertim quãdo sumus in dolo manifesto, nu. 29. quæ culpa latissima a doct. appellatur. nu. 30.*

31 *Minores 18. ann. statuto Lucano, exceptis quibusdam causis, non puniuntur pęna mortis.*

32 *Statuti dispositio cessat vbi nõ cõueniũt eius uerba, et nõ probata eius qualitate, nu. 33. statuti qualitates sunt diligenter intentãdæ, nu. 34. & 35.*

DECISIO XVII.

IOannes Baptista, alias Bābinus, filius Laurentij, alias Dentis Ianuensis, habitatoris Lucæ, ætatis annorū 15. & mēsiū 10. fuit accusatus, quod carnaliter cognouerit quādā filiā Butini eius neptē ætatis annorū duorū in circa, cui fregerit pudenda, quæ tandem puella dicta de causa mortua fuerit,

prout

prout deponunt tres Cirugici, & causa mihi commissa ab Illustr. Sena tu, cum contra d. Bambinum estarent quamplurima inditia, & cum nollet sponte confiteri veritatem, iussi eum torqueri, stante maxime atrocitate delicti, qui confessus fuit cognouisse carnaliter pluries illā infantem eius neptem, frangendo ei pudenda, ex qua fractione postea mortua fuit: confessus etiam fuit cognouisse carnaliter aliam infantem annorum sex, & alias virgines viri potētes, nec non ipsum pluries, & a pluribus fuisse passum muliebria contra naturam, & multos etiam, pueros carnaliter cognouisse contra naturam, & alia similia multa delicta perpetrasse, quæ omnia ratificauit, & approbauit extra torturam, post legitimum temporis spatium.

Fuit dubitatum an confessio ista subsisteret, ex quo d. Bambinus erat minor 18. annorum, neq; fuerat adhibitus curator.

Demum qua pœna, siue quibus pœnis veniret afficiendus.

Et vtique videbatur dictam confessionē non subsistere, cum fuerit
1 facta tam in † tortura quam extra torturam, sine præsentia, & interuentu curatoris, contra formam l. clarum. C. de authorit. præstan. vbi Odofred. Bar. Bal. Alex. Saly. & alij doct. communiter Bar. in l. fin. §. 1. ff. de verbor. oblig. Bal. consi. 68. lib. 4. Ant. Gomes. late in tit. de delic.
2 Tom. 3. cap. 1. nu. 67. & dicta confessio † nō nocet minori etiam quod fuerit adhibitum iuramentum, vt post Ang. Marsil. Dec. & alios voluit Rol. a Vall. consi. 51. nu. 37. lib. 1. dicens, nu. 38. post alios dari re-
3 stitutionem † minori nullo probato errore, idē voluit idem Rol. cons. 31. nu. 9. 10. & 11. eod. lib. 1. Gramat. consi. crim. 16. & dicit Alber. in
4 d. l. clarum, semel obtinuisse in facto, quod confessio † facta a minore in tormentis sine authoritate curatoris, quod ei non obesset, & de hoc nulla de iure cadit dubitatio, cum adsit decisio, d. l. clarum. & nemo penitus discrepet.

Sed non implendo folia vbi non est opus, nec conterendo in vanū
5 tempus. licet prædicta procedant de iure, de consuetudine tamen † nō seruantur, quod in confessione minorum requiratur authoritas curatoris. prout in pratica communiter seruari dicit Bald. in l. 1. nu. 59. C. de confess. Paris. de put. Ang. de malef. & pratic. Cason. vt per Iul. Cla. qui pariter de dicta generali consuetudine testatur, in eius pratic. cri.
6 q. 55. versic. vlterius potest reus, vbi dicit, quod † esset ridiculum, qui contrarium praticaret, & idem voluit Bossi. in tit. de confess. nu. 69. de quibus memini in decis. mea Perus. 13. nu. 10. & ita multoties praticaui admittendo dictas confessiones minorum, tam in tortura, quam extra nullo adhibito curatore, & aliquando etiam esequi feci sententias per me latas contra dictos minores, non solum puniendo eos pœ-
7 nis pecuniarijs, sed etiam † corporalibus, etiam vsque ad mortem inclusiue, & quotidie hic Lucæ admittuntur tales confessiones minorū absq; interuentu eorum curatorum.

Qui interuentus curatoris (etiam semota d. generali cōsuetudine)

non

non fuisset necessarius in causa ista, & in alijs casibus quæ quotidiæ delegãtur ab Illustri Senatu, quia semper Iudici delegato ex ordine ipsius Senatus in examinibus fiendis, tam in tortuta, quam extra assistunt duo Mag. & Illustr. D. Antiani, loco ipsius Illustr. Senatus Prin-
8 cipis Lucani iustissimi, quod est† æque, ac si Princeps ipse assisteret, ex quo loco d. Principis præsentia validantur confessiones etiam minorum absq; curatore aliquo, ad not. per Bald. in c. ad audientiã, in 2. col. 2. versi. in glo. 1. de rescript. quem refert Rol. a Val. consi. 54. nu. 11. & seq. lib. 2. vbi d. quod minor, qui non potest vendere immobilia, nec
9 annuos redditus constituere, † poterit tamen præmissa facere sine in-
10 teruẽtu curatoris, in præsentia tamẽ Principis, & dicit Ias. † in l. 2. nu. 90. ff. de origin. iur. quod sola præsentia Principis solemnitates iuris
11 suplet, actumq; qui ob defectu † solemnium nullus est, instaurat, & reponit l. adoptio. ff. de adopt.

Faciunt notat. nouissime per Simoncell. in trac. de decret. lib. 1. tit.
12 1. in 3. inspect. nu. 88. post multos quos allegat, vbi †dicit, quod decretum coram Principe interpositum valet, & si interponatur die feriato, immo præsentia sola Principis æquipollet decreto. l. illud, vbi Bart. & Bal. C. quand. decret. non est op. l. 2. in fi. ff. de reb. eo.

Præmissa igitur pro valida confessione suprascripta, prout vere valida dici debet, dubitabatur qua pęna veniret puniendus iste Bambinus pro tam scelectis delictis.

Et dubium faciebat pro dispositio statuti Lucani, lib. 4. c. 58. vbi
13 disponitur † quod in delictis minorum decem, & octo annor. sit in potestate, & arbitrio d. Prætoris Lucensis in causis criminalibus in quibus veniret imponenda pœna corporalis, mitigare pęnam, & ad pecuniariã reducere, prout suæ discretioni videbitur, considerata conditione, & ætate personæ, & qualitate facti, quæ mitigatio non possit fieri in crimine homicidij dolose commissi, in crimini lesæ maiestatis vel ad fauorem illorum qui aliquid machinarentur cõtra statutum pacificum ciuitatis Lucensis, quæ verba statuti licet loquantur de homicidio dolose commisso, de eoq; non posse minorari pœna, videtur ta-
14 men comprehendere alia delicta in quibus est eadem & maior† ratio, secundum glo. in c. literis. de restit. spoliat. Alex. consi. 24. col. fin. lib. 1. Dec. in c. quia in tantum, nu. 8. de præben. in c. cum non ab homine, de iud. & hoc passim admittunt doc.

In criminibus autem istis commissis per istum Bambinum videbatur eadem ratio, quæ in homicidio dolose cõmisso, immo maior quod
15 ex grauitate pęnæ† impositæ facile dignoscitur, nam Clar. in eius pratic. crimin. in §. stuprum. versi. fuit aliquando dubitatum, refert plures pœnas istorum qui deflorant virgines nondum viri potentes, dicit. n.
16 quod secundum aliquos suspenduntur, †secundum alios trasmittuntur ad triremes, sed quando franguntur pudenda, (prout euenit in casu nostro) suspenduntur, & tam Clar. quam omnes alij quos citat,

17 dicunt tales scelestos † puniri supradictis pœnis, non præsupponendo, quod ex tali fractione fuerit secuta mors, quia hoc casu nulla est dubitatio quin sit pœna mortis imponenda, cum præsertim plura delicta eodem tempore fuerint commissa, fuit enim commissum stuprum,
18 † quod committitur cum virgine, Gramat. vot. 4. & decis. 107. Crauet. consi. 205.
19 Fuit pariter commissus † incestus, d. enim infans erat eius neptis, &
20 incestus committitur inter personas † sanguine coniunctas, vt late per Clar. in §. incestus.

Fuit demum commissum homicidium, quod est punibile pœna
21 † mortis naturalis. l. 1. ff. de sicar.

Et sic dictum statutum loquens de homicidio doloso, videtur includere istum etiam delictum, siue delicta, cum præsertim non solum carnaliter cognouerit dictam infantem, sed etiam alias, & infantes, & puberes, reiteratis vicibus, ob quas reiterationes pœna alias non capi-
22 talis efficitur capitulis, Gramat. † vot. 9. num. 27. & consi. 17. nu. 16. passus etiam fuit se cognosci carnaliter a multis contra naturam, multosque ipse contra naturam carnaliter cognouit, quod delictum est grauissimum, occasioneque illius delicti duæ illæ ciuitates submersæ
23 † fuere, & est maius delictum coitus contra naturam, quam cum pro-
24 pria matre coire, vt dicit Imper. in aucten. vt non luxurient † contra naturam, & dicit idem Imper. in l. cum vir nubit in fœminam. C. de adulter. pro tali nefando scelere, iubemus insurgere leges, armari iura gladio vultore, vt exquisitis pœnis subdantur infames, qui sunt, vel qui futuri sunt rei, & Clar. in eius pratic. criminal. in §. so-
25 domia, dicit post alios, quod est vitium † nefandum, & super omnia delicta, pro quo nefando vitio ex generali consuetudine est pœ-
26 na ignis, † tam in agente, quam in patiente, vt testatur Clar. in supra allegato loco, versicu. vidi, & versicu. sed quæro: & ego annis elapsis dum essem Locumtenens Illustris ciuitatis Firmanæ, comburi feci quendam nomine Tamantum, qui contra naturam eius nu-
27 rum † cognouerat, vidi etiam Romæ sub Pio V. Pont. Max. comburi quendam Birruarium, qui contra naturam semel tantum cognouerat quandam publicam meretricem, quibus omnibus saltem simul iunctis videbatur dicendum esse locum dicto statuto loquente de homicidio dolose commisso cũ etiam minoribus 18. ann. non sit indulgendum, cum supradicta delicta maiora dicto homicidio dolose commisso, videantur etiam sub dicto statuto comprehendi, & in deli-
28 ctis minores non excusentur, neque † soleant in integrum restitui. l. auxilium. §. in delictis. ff. de minor. l. 1. & tot. titu. C. si aduers. delict. l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de minor. cum præsertim simus
29 in dolo manifesto, † quæ culpa latissima a doct. † appellatur, ita
30 arguit Nat. consi. 17. numero 2. lib. 1. Cephal. consi. 356. numero 13. lib. 3.

Ex

Ex diſpoſitione tamen d.ſtatuti, cap.58.lib.4.videtur omnino ipſe
Bambinus euadendus a pœna mortis naturalis, cum ſit minor 18.an-
31 norum, † & d. ſtatutum Lucenſe mandet excuſari a pœna ordinaria
minores 18.annorum, exceptis caſibus in d.ſtatuto enumeratis, præ-
ſertim homicidij doloſe commiſſi, qui caſus non poteſt adaptari ad
caſum noſtrum, & ſic cum ceſſet ratio ipſius ſtatuti, ceſſare etiam de-
32 bet ipſius ſtatuti diſpoſitio, cum in † caſu noſtro non conueniant di-
ſpſita in d.ſtatuto Bar. in l.4.§.prætor ait.ff.de dam. infec. & non pro-
33 bata qualitate † ſtatuti,ſtatutum non habet locum,doct.in c.1.de ho-
micid.in 6.Corſet.in ſing.ſuis,in ver.qualitas,Gramat.deciſ.65.nu.2.
Benint deciſ.18.Nat. conſi.581 nu.20. præceptor meus Thob. Non.
conſi.21.nu.6.Nouell.qui ponit ampliationes, & limitationes in reg.
164.incip. qualitas.Senat. Pedemont. deciſ.88.nu.6.& qualitates re-
34 quiſitæ a ſtatuto ſunt diligenter intentandæ, † Soc. Sen. conſi.55.in
prin.lib.1.in omnibus enim iſtis delictis commiſſis per iſtum Bambi-
num nõ poſſunt adaptari verba ipſius ſtatuti,nec eius mens, licet ſint
delicta grauiſſima,nam licet ſequuta fuerit mors d.infantis, in hoc nõ
35 poteſt conſiderari†dolus in committendo homicidium,cum eius ani
mus fuerit tantummodo explendi libidinem,non autem committen-
di homicidium,ad quod facit doc.Bar.in l.verum. nu.4.ff.de furt.vbi
36 d.Bar.quod ſi duo fecerunt pacem,† & promiſerint ſe adinuicem nõ
offendere,ſi vnus ex eis committat adulterium cũ vxore alterius, non
dicetur fracta pax, & ibidem Bar.nu.5.dicit, quod ſi quis fecerit fur-
tum ei cum quo fecerat pacem,non rumpit pacem, idem voluit Bart.
37 in l.licitatio.† §.quod illicite,nu.3.ff.de vectigalib.

Pœnalia enim ſtatuta licet extendantur,quando eſt eadem ratio,ſe-
cus tamen eſt quando eſt diuerſa ratio, quia tunc non extenduntur,
38 Iaſ.† in §.tripli. nu.22.inſtit. de action. Dec.in l.factum.§.in pœnali-
bus.ff.de reg.iur. Ceph. conſ.310.nu.15. lib.3.in caſu noſtro militat
diuerſa ratio,vt ſupra deductum fuit,igitur d.ſtatutum non debet ex-
tendi cum ſtatutum,ſeu lex puniens vnum delictum, non includit il-
39 lud, in quo non verificatur delictum præſuppoſitum,† Roman.ſing.
495.incip.ſtatutum,& ibi late appoſtill.ad eum.

Apparet igitur quod d.Bambinus vigore d.ſtatuti debet puniri tan
quam minor 18.annor. non pœna ordinaria, ſed alia mitiori, & ſtatu-
tum Lucenſe quoad delicta in omittendo eſt conforme iuri commu-
ni,quo iure communi inſpecto minoribus ſubuenitur in delictis quæ
40 † fiunt in ommittendo,auct.ſi captiuis.C.de epiſc.& cler.& doctiſſi-
me hoc voluit Illuſtriſſ. Cardinalis Alban. in eius doctiſſimis lucu-
bration.ad Bar.in l.ſi ex cauſa.§.nunc videndum.nu.2.ff.de minor.

Et quatenus eſſemus in pœna imponenda de iure communi ſtante
minori ætate ipſius Bambini,non poſſet puniri pęna mortis naturalis,
41 † ſed alia arbitraria citra mortẽ, Boſſ.in tit.de cõfeſſ.nu.69.in fi.Ang.
de malefat.in ver.ſciẽter,& doloſe,nu.12.Marſil. conſi.24.nu.37.30.

nu.20.

nu.20.39.nu. 59.47.nu.14.& in prat.cri.§. quoniam,nu.95. & sing. 628.in fi.Aret.consi.130.versic.venio ad secundum,Alber.de Ros.in l.si quis non dicam rapere,col.4.versi.aut est pubes.C.de epis.& cler. Fulgos.consi.157.col.2.Carer.in prat.sua crim.§.circa,nu.5.Forler.in sua prat.crim.in 4.par.nu.17.Blanc. in prat.sua crim.§.postquam.nu. 26 Caccialup.consi 92.in.1.Tom.magn.impress.diuers.crim.& inter dicta consil. Galeat.Maluag. consi.3.nu.25. & ibidem Riminal.inter dicta consi.consi.135.nu.10.Plac. in lib.1.delict.c.32.num.2.Dec.& alij in l.fere in omnibus.ff.de reg.iur.Rolan.a Val. consi.77 lib.3.Me noch.in trac.de arbitr.iud.cas.329,lib.2.cent.4.Ant.Gomes. in tit.de delict. Tom. 3. c. 1. nu.62.Petr.Duen.qui ponit regulam,ampliatio-nes, & limitationes in reg.259.Gramat.qui de communi testatur,de cis.23.nu.12.& vot.14.nu.1 Clar.qui pariter de com. testatur in eius pratic.crim.q.60.versic.aut maior, & omnes suprascripti doct.loqun ti fuere in diuersis generibus delictorum, vt apud eos videri potest,
42 & communi calamo†concludunt in quolibet genere delictorum, mi norem ætatem excusare a pœna mortis, non solum in delictis consi-stentibus in ommittendo, sed etiam in committendo, etiam in deli-ctis grauibus vt uoluit Gramat.d.decis.23.nu.11.post.Dec.cōsi.535. prope fin. & in terminis quæstionis nostræ facit Cuma.consi. 95. col. fin.quem sequitur Dec.d.consi.535.col.2.& Rol.d.consi.77 num.9. versic.decimo. vbi Cuma.d.adolescentem decem, & octo annorum,
43 qui nixus fuit † cognoscere virginem, & deuenit ad actum proximū,
44 mitius fore puniendum,& Dec.d.consi.535.scripsit ad fauorem†cu-iusdam filiæ minoris,quæ plures abortus fecerat, concludens quod ra
45 tione minoris ætatis pęna mortis debuit mitigari,†exemplo Impera toris in l.si adulterium cum incestu. §.fratres.ff. de adult.& Socin.Iu.
46 consi.7.lib.3. scripsit ad fauorem cuiusdam† iuuenis annorum vigin ti, qui pollutionem habuit cum adolescente annorum 14. & conclu-dit quo ad ambos esse pęnam mitigandam ratione minoris ętatis 25. annorum, & in fortioribus terminis scripsit Ant. Gomes. vbi supra, nu.60.versi.ex quibus, alias vbi asserit se defensasse quemdam mino-
47 rem,qui accessum habuit cōtra†naturam ad canem, & emisit semen, & inferius Gomes.in d.loco subiungit quod excusatur minor, qui car
48 naliter cognouit virginem immaturam,prout proprie†erat casus no ster,Clar, etiam in eius prat.crim.q.60.versic. sed minor 25.annorū, dicit minores 25.annorum propter ætatis imbecillitatem, nō puniri pœna mortis,sed arbitraria, & supra ponit exemplum de quibusdam
49 pueris,†qui permiserant se carnaliter cognosci, & fuisse tantūmodo fustigatos, & sic apparet in quouis delicto etiam excepto ex magis
50 † com.opin.doct.minorem ætatem excusare a pęna mortis naturalis,
51 quæ minor ætas de iure communi est ætas 25.annorū. † l.fi.C.de his
52 qui ven.ætat.impet.hic Lucæ ex dispositione statutorū est ætas† 18. annorum,vt apparet in d.statut.cap.58.in statu ecclesiastico ex motu

proprio

53 proprio Pij iiij.Pont.Max.maior ætas † in delictis est a decimo quarto anno supra, & ego vidi tempore Pij V.Pont. Max. diuersis vicibus suspendi duos pueros in Alma vrbe, vnus Firmanus fuit suspensus,
54 quia dum ego eram Locumtenens Firmi † venenauerat in quadam medicina quendam presbyterum eius patruum, vt citius consequeretur beneficia d.presbyteris,in quibus d.puer habebat regressum,alius
55 puer fuit suspensus,† quia volentes quidam latrones derobare Tabellionem quemdam Venetorum,prout derobauere,ipse puer tenuit ha-
56 benas æqui dicti Tabellionis, donec † d. Tabellionem derobauerunt ei auferendo multas pecuniarum summas, qui postea latrones fuerũt capti, & publice dilaniati viui, vbi autem non adessent statuta, siue aliæ constitutiones esset seruandum ius commune, circa materiã ætatis,vt supra dixi,ex magis commun.opin.doct. quod minores viginti-
57 quinque annorum excusentur a pœna mortis † in delictis,mouentur doct. primo per tex. in d.l.si adulterium cum incestu.§.fratres, & ibi glo,ff.de adult. vbi fratres Imperatores Claudiæ, crimen incesti, per
58 ætatem maxime remiserunt,secundo per l.aut † facta.§.persona.ff.de pœn.vbi dicit tex.in huius rei consideratione,ætatis quoque ratio habetur: tertio per glo.in l.impunitas.C.de pœn. vbi glo.quod propter
59 ætatem mitius quis punitur per glo.† quarto per c.fi.in ver.ætatis,de senten. excommu.vbi parcitur ætati non in totum, sed ad minorandã
60 pęnam.quinto per l.† fere in omnibus.ff.de reg.iur. vbi d.tex. fere in
61 omnibus pœnalibus iudicijs,† & ætati, & imprudentiæ subuenitur:
62 sexto per l.† auxilium.§.in delictis.ff.de minor. ibi, nisi quatenus interdum miseratio ætatis, ad mediocrem pœnam Iudicem perduxerit.
63 Ego tamen(vt dicam quid sentiam)in puncto iuris puto† altissimam esse com.opin.doct.tenentium indifferenter quod minor ętas semper excusetur a pœna mortis, licet hoc regulariter non inficiat, & opinio communis non probatur in dictis iuribus, vt infra demonstrabo, sed infra scriptos casus considerandos esse censeo.

Primus casus est quando sumus in delicto in ommittendo, & isto
64 casu minor 25. annorum omnino excusatur.† l.fi.C.si aduers. delict. vbi mater quæ non petit tutorem filijs si sit minor excusatur, probatur etiam l.minoribus.C.de his quib. vt indign. vbi hæres minor 25. annorum, qui non vendicauit mortem defuncti excusatur, ponunt com.doct.in c.1.de delict.puer.

Secundus casus est qñ sumus in infante minore septẽnio, quia iste
65 infans in nihilo p̱unitur,cũ nõ habeat intellectũ,† nec iudiciũ rõnis, vt possit ei dolus,vel culpa imputari,l.infans.ff.de sicar.l. impuberem. ff.de furt.l.5.vers.sed si infans.ff.ad l.Aquil.l.1.versi. impuberes.C.de fals. mon.l.si quis in suo.§.fi.C.de inoffi.testa.c.1.& 2.de delict. puer. clem.1.de homicid.quæ infantia, & pubertus qũo accipiantur in iure
66 nostro.ponit gl.in l.1.§.pueritiã.†ff.de postulã.& in his ꝓprijs terminis delictorũ docte explanat Ant.Gomes.in d. ti.de delict Tom.3.c.1. nu.57.

67 nu.57.& hæc procedunt † in foro fori,non autem poli, vt apud eum post Hostiē.in d.c.1.de delict.puer.vbi ex beato Gregorio refert infantem quinque annorum propter eius assiduam blasfemiam fuisse raptum de manibus patris,idque miraculose euenisse.

Tertius casus est in pubere proximo pubertati,quia licet possit esse
68 doli capax,& aptus ad†delinquendũ,§.in summa,instit.de iniur.nihi
69 lominus in isto casu putarē posse procedere com. opin.quod†mitius cũ dicto minore agi deberet,pręsertim in delicto carnis de quo nos loquimur.l.si minor.vbi gl.ff.de adult.d.c.1.vbi not.ext.de delict. puer. in quibus delictis aliquando malitia suplet ætatem, ex sententia D.
70 Greg.in eius dialogo,qui refert quod quidam puer † nouem annorũ nutricem suam grauidam reddidit,prout refert glo.in c.1.20.q.1.

Quartus casus est quando statutum puniret aliquid, quod de iure
71 cōi non est punibile,tunc minor non includitur d.statuto,siue † consuetudine.c.2.de delict.puer.Rom.sing.816.tu audiuisti.

Quintus casus,& vltimus est pro nunc qñ sumus in pubere maiore 14.annis, & minore 25.annor. & loquimur de iure cōi, qui minor sit
72 doli capax,& malitia supleat ætatē,& isto casu existimarē † arbitrium Iudicis posse estēdi vsq; ad mortem inclusiue,quā opinio.tenuere Alber.in d.l.auxilium.§.in delictis.ff.de minor.Bal.in l.quicumque, col. 5.& ibi Saly.nu.7.C.de seru. fugit. idem Bald. in l.quid ergo.§.pœna grauior,nu.12.ff.de his,qui notan.infam.in 2.lett.Anan.in c.sicut.col. pen. de iud.& probatur expresse in d.§.in delictis.l.auxilium ibi, nisi quatenus miseratio ætatis ad mediocrē pœnā Iudicē perduxerit, nam licet sit com.opin. qđ arbitriũ cōcessum Iudici intelligať citra mortē, vt late per Marant.in trac.iudic. in 4.par.§.1.igitur distinctio, nu.43.
73 & seq.nihilominus opinio illa nō†procedit in casu nostro, vbi lex ita
74 mandat,dum.n.dr̄ in d.§.in delictis,† nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrē pęnā Iudicē perduxerint, nō simpliciter remittitur iudici moderatio pęnæ rōne minoris ætatis, sed interdũ hoc est
75 † aliqñ,idē colligiť ex d.l.fere in oībus.de reg.iur. fere in oībus iudicijs ætati, & imprudētiæ subueniť ergo nō in oībus,ergo in illis in ca-
76 sibus quibus Iudici, †vr̄ qđ ætas nō excuset poterit imponere pœnā
77 mortis,qđ est†cũ malitia suplet ætatem gl.in d.l.1.c.si aduers.delict.
78 vbi d.Imperator, qđ malorum mores infirmitas†animi non excusat,
79 & sic leges allegare pro contraria†parte probant opin.nostram.

Qui vltimus casus adaptatus ad causam istius Bambini de iure cōi fuisset in arbitrio Iudicis extēdere eius arbitriũ vsq; ad mortē inclusi-
80 ue,sed†veniebat oīno excusādus de iure municipali,quo minores 18. annor.nō possunt puniri pęna vltimi suplicij,nisi in trib.generib. delictorũ in d.stat.annotator. de quib. delictis ipse Bāb.nō erat imputatus,& sic veniebat excusādus a pęna mortis ob eius ætatē, cũ maxime
81 ex dispōe stat.Luc.ꝓ crimine sodomię ꝓ 1.& 2.vice†nō imponať pęna mortis,& l3 reiterō aggrauet đlicta,p̄supponēdo terminos habiles

est

est dicendum hoc procedere quando huiusmodi reiterationes fiunt a
82 † maiorib. 25.annorum,ad quod facit doct.Clar.in d.q.60.versi.sed in omnem casum, vbi dicit, quod quidam pueri, qui fuerant passi se carnaliter cognosci, non fuerant flammis conbusti, sed tantummodo fustigati,& sic reiteratio aggrauat pœnam in maioribus,non autem in
83 minoribus,†ex quibus satis virtualiter est responsum ad contraria.

Quibus omnibus rite animaduertis per Illustrem Senatum condemnauit d.Bambinum ad carceres per quatrienium, & deinde ad triremes perpetuas,& Laurentium patrem d.Bambini ad soluendum Hospitali de Misericordia scuta duo millia,& ita esecutum fuit, & pecuniæ integraliter exbursatæ. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Subtilis admodum est præsens decisio, in ea enim pertractatur quando actus mætu gestus sit nullus ipso iure, vel veniat annullandus per sententiam Iudicis, quod est maximi momenti occasione retrotractionis, quia quando actus est nullus ipso iure fit retrotractio, prout ex nunc, non prout ex tunc, quando postea actus non est ipso iure nullus fit retrotractio ad tempus, prout ex tunc, quæ omnia quomodo procedant subtiliter ab authore declarantur, cum multis exemplis,& tandem concluditur esse in arbitrio Iudicis declarare quando mætus dicatur necne illatus.

SVMMARIVM.

1 *Mætus quando perdurare dicatur.*
2 *Mætus non purgatur subsistente eadem causa mætus.*
3 *Mętus arguitur ex eo quod quis non esset in libertate ad arbitrium faciēdi.*
4 *Mætus non tollitur ob præsentiam amicorum,& consanguineorum, quando amici,& consanguinei resistere non possunt.*
5 *Mætus mortis terret etiam constantissimos viros.*
6 *Mætus mortis instare dicitur quando quis habet gladium super capite,etiā si mors non sequatur,& nu.7.*
8 *Ratificatio debet fieri tēpore quo actus geri potest,exemplum ponitur,n.9.*
10 *Mandatum non habens non potest offerre pretium emptori ad retractum iux.exemplum hic annotatum.*
11 *Ratificatio quod fieri debeat infra debitum tempus, habet locum in quacunque dispositione mundi.*
12 *Mætu actus celebrati quando dicatur ipse iure nulli.*
13 *Mętu actus celebrati quando non dicantur ipso iure nulli.*
14 *Metu actus celebratus quando simus in casib. nullis a principio ipso iure per ratihabitionem non validantur,prout ex tunc,sed prout ex nunc,secus quādo actus a principio nō est nullus ipso iure,nu.16.17.& 18.prędicta*

dicta procedunt in dispositione hominis non legis, nu. 19. & 20.

15 *Bar. doctr. in l. obseruare, nu. 4. ff. de offi. proconsul. communiter a doct. approbatur.*

21 *Paris. & Curt. Iun. reprehenduntur in ista materia a Menoch. & bene.*

22 *Metus quando dicatur illatus, nec ne, ex communi opin. remittitur arbitrio Iudicis.*

23 *Senatus Lucensis Princeps iustissimus, oculatissimus, & splendor Italiæ, in cã proposita, tanquam dubia mediam viam elegit, & bene, & nu. 25.*

24 *Affectata causa, & malitiose procurata, quæ alias prodesset, non prodest etiam quoad remedium de iure communi competens.*

DECISIO XVIII.

Aesar Tiraca de Luca, cum pugno offendisset Paulum Maccioni de Luca, & ab eo non posset cõsequi pacem intra 24. horas erat ei necesse ex decreto Illustris Consilij Generalis, exulari a ciuitate Lucana per decennium, vel stare carceratus per biennium, e contra si habuisset pacem intra vigintiquatuor horas, poterat, & debebat se constituere in carceribus, & tantummodo pęnam pecuniariam determinatam a statuto soluere tenebatur, & non transactis adhuc 24. horis, cum accepisset ensem animo recedẽdi a ciuitate Lucana, & exulandi, obuiauit itinere dictum Paulum, contra quem euaginauit ensem, quem deferebat, eumque prosecutus fuit vsque in domũ Cosmi Rochi, vbi dictus Paulus timore affectus illius ensis euaginati pacem concessit dicto Cæsari, exeuntesq; e domo prædicta denuo fecerunt pacem in præsentia multorum, qui illuc occurrerant, & præsertim Capitanei Leonardi Trenta, quæ omnia euenere ante transactas 24. horas, intra quas dictus Cæsar postea se constituit, & die sequenti pater dicti Cæsaris fecit pacem cum dicto Paulo ratificãdo omnia ante acta: & causa mihi commissa ab Illustr. Senatu, fuit dubitatum an dicta pax ita inita subsistat, adeo quod dictus Cæsar non teneatur exulari per decennium, siue per biennium permanere in carceribus.

In præsenti causa dubium faciebant quam plurima pro vna, & alia parte. Nam si pax illa prima, vi ex torta esset nulla ipso iure, videtur posse etiam dubitari de inualiditate pacis subsequutę in strata mediãte Capitaneo Leonardo Trenta, etiam quod essemus in termino vigintiquatuor horarum concessarum a statuto, quia cum adhuc ille Cę-
1 sar esset armatus videbatur posse perdurare † idem metus, ad notata per Bald. in l. 2. 2. col. versic. sed quæro. C. de his, quæ met. caus. quem sequitur Dec. cons. 219. nu. 7. versic. 1. ex eo, & hoc cõmuniter volunt
3 Doct. vbi Bal. dixit qđ post † metum illatum ex aliquo actu sequenti,

 etiam

etiam ex interuallo, nunquam metus purgatur eadem causa metus durante, ac subsistente, & Dec. in d. consi. multa similia adducit, & Crauet. etiam in consi. 49. & particulariter, num. 6. vbi dicit, quod metus
3 † arguitur ex eo quod quis non esset in libertate ad arbitrium faciendi. Nam licet extra dictam domum multi adessent, adeo quod cessaret metus, nihilominus præsentia illorum non erat habenda in consideratione, quin diceretur perdurare eadē suspicio metus, per ea quæ scribit Ang. consi. 215. Thema tale, col. fi. & Dec. consi. 219. nu. 11. qui
4 dicunt, † quod præsentia amicorum, & consangnineorum non tollunt metum illatum ab illo cui amici, & consanguinei resistere nō possunt, & sic præsentia illorum ibi assistentium non videtur facere cessare primum metum cum essent inermes, & non possent resistere illi Cæsari armato, nec fuerit deductum quod illi assistentes essent magis coniuncti, & amici ipsius Cęsaris, quam ipsius Pauli, & metus iste illatus per Cæsarem isti Paulo, qui gladio, siue ense euaginato minabatur eū oc-
5 cidere, nisi ei faceret pacē, dicitur iustissimus metus, cum † metus mortis terreat etiam constantissimos viros, Bal. in trac. scismatis, in 5. col.
6 & dicitur proprie mors † instare qnando quis habet gladium super ca-
7 pite, secūdum Bar. in l. si donationis. C. quod met. caus. etiam † si mors non sequatur. l. si quis fumo. §. pen. ff. ad l. Aqui.

Et quotiescunq; non subsisteret, neq; prima, neq; ista secunda pax, de tertia postea vltimo loco facta post 24. horas, cū ratificatione aliarum pacum, parum esset curandum cum non fuisset facta ratificatio in termino habili, nempe infra terminū dd. 24. horarum. Ratificatio enim debet fieri infra terminum dictarum 24. horarū, infra quod pax fieri poterat ad effugiendam pœnam supradicti decreti, Bar. in l. bono-
8 rum. ff. rem rat. hab. Corn. consi. 110. nu. 12. lib. 2. vbi dicit quod † ratificatio debet fieri tempore quo actus geri potest, ponēs exemplum post
9 Panormit. quod si quis sine mandato meo † accipit possessionem rei vacantis, & postea alius eandem possessionem apprehēdit, deinde ego ratificaui, non quæro mihi possessionem, cum ille tertius ante meam ratificationem acceperit possessionem, & hanc opinionem pluribus medijs comprobat, post alios Senat. Pedemon. decis. 19. nu. 25. & seq. & Cephal. cōsi. 440. nu. 46. 47. & 48. lib. 3. & Tiraquell. in tract. de re
10 tract. legnagier. §. 1. gl. 10. num. 87. & 88. vbi dixit, quod si † quis tam quam procurator, & nomine consanguinei venditoris offert pretium emptori, petens eo nomine ad retractum se recipi, cum tamen mandatum non haberet, sed ipse consanguineus post annum ratum haberet, concludit ibi Tiraquell. quod iste consanguineus non obtinebit, cum non habuerit ratum infra annum retractus, per d. l. bonorum. ff. rem
11 rat. haber. quæ lex habet locum † in quacunq; dispositione, mundi, qd. videlicet ratificatio fiat infra tempus, infra quod dispositio celebrari debet, & potest, ac re integra.

Ista autem ratificatio vltima fuit facta vltra 24. horas, ergo non videtur

detur validare pacem illam præteritam nullam ipso iure tamquam metu extortam, cum post tempus 24.horarum sit acquisitum ius fisco, quod tales delinquentes debeant exulari per decennium, vel stare in carceribus per biennium.

Si autem illæ paces non essent nullæ ipso iure, sed venirent annullandæ tamquam meticulosæ, tot.tit.ff.& C.de his, quæ met. caus. &c. & ex quo actus istæ pacis vi extortæ non connumeratur inter illos cō
12 tractus,& actus metu celebratos, qui sunt nulli ipso iure,† quos enumerat, & congerit Bertach. in repet. suo, in verbo metus non reddit actum nullum, nu.80.& Felyn.in c.præterea, num.35.versic. regulariter enim, extra de desponsalib.nec fiscus intra terminum 24.horarum petierit dictam pacem declarari nullam, siue nullas, & isto casu prodesset ipsi Cæsari prima pax ratificata in strata publica adiuuata a ratificatione instrumentali, licet in d.ratificatione debile sit fundamentum cum fuerit facta post. 24. horas, adest tamen alia ratificatio facta in strata, quæ ratificatio fuit facta inter 24.horas.

Ex vltra quæ sæpius diximus de ratificatione, quod debeat fieri re integra, & tempore habili ad hoc, vt actus retrotrahatur ad tempus
13 actus gesti, est aduertendum prædicto† procedere in illis actibus, qui non sunt nulli ipso iure, sed veniunt postea annullandi iuris remedijs opportunis: nam si essemus in casibus inualidis a principio iure ipso ratificatio non operatur, quod actus retrotraheretur prout ex tunc, li
14 cet ratihabitio fieret † in tempore,& re integra, sed actus inualidus a principio ipso iure valeret prout ex nunc, non prout ex tunc, & isto modo loquendi vtitur, Bar.in l.obseruare nu 4.ff. de off. proconsulis,
15 quem communiter† fuerunt sequuti Doct.Dec.in l.semper, qui non prohibet, num.16.ff.de reg.iur.consi.367.nu.4.consi.645. in fin.Menoch.in tract.recuper.possess.in 14.remed.num.154.& seq.Octauian. Simoncell.in tract.de decret.li.3.tit.9.2.cas.nu.18.car.159.vbi dicūt.
16 † secus esse in ratihabitione tacita, quæ ex legis dispositione inducit ex temporis præteritione, quæ vt ab initio confirmat actum sine decreto, quando minor post minorem ætatem tacuerit per quadrienniū a die scientiæ.l.fi.C. si maior factus ibi quasi ab initio.. Nam illo casu
17 actus † licet sit nullus ipso iure a principio, conualidatur cursu istius quadriennij, prout ex tunc, non prout ex nunc, & ea mouentur ratio
18 ne, quia cum lex fingere possit,† poterit etiam operari, vt ratihabitio præteritum respiciat,& retrotrahatur, ita uoluit Aret. cōsi.128.nu.5. quem vltra prædictos sequutus fuit Caualcan.in tract.de tut. & cura. nu.148.secus est in ratihabitione hominis circa actum inualidū, quia
19 homo fingere † non potest quod actus nullus a principio validetur
20 mediante ratificatione, quodque robur accipiat ex tunc,† quod bene potest facere lex, secundum prædictos, & maxime Menoch.in supra
21 citato loco, qui iure merito reprehendidit, Paris. † & Curt.Iun. in locis de quibus per eum aliter sentientes.

Præsupponendo igitur quod pax valuerit ab initio, licet tamquam metu extorta potuerit rescindi, quodq; fiscus infra 24. horas nil dixerit, videtur qđ ipse Cęsar possit gaudere beneficio statuti, vel ex prima pace metu extorta, vel etiam ex ratificatione subsecuta in strata; quæ cum tendat re integra ad ratificandum actum validum ipso iure videtur retrotrahi ad primam pacem, prout ex tunc, non habendo rationem prout haberi non debeat de vltima ratificatione instrumentali, tãquam facta post 24. horas, sed quoniam non potest dari in iure certa regula, quando metus dicatur illatus, nec ne, sed ex communi
22 doctorum opinione id omne remittatur arbitrio† Iudicis. l. metus autem causa. ff. quod met. caus. & voluerunt gloss. Abb. Commes. Dec. Marsil. Rubens, Paris. Neuiz. Tiraquell. Grammat. & alij quos refert, & sequitur Menoch. in tract. de arbitr. iud. cas. 135. num. lib. secundo, cent. secunda.

Propterea ego succinte hæc omnia retuli Illustr Senatui remitten-
23 do hanc causam arbitrandam per dictum Illustrem Senatum, † qui tamquam Princeps iustissimus, & occulatissimus, & splendor Italiæ bene animaduertet, an saltem videatur purgatus metus, dum prædicti in præsentia multorum denuo inierunt pacem etiam durante termino 24. horarum, considerabit etenim an dicta pax fuerit affectata
24 immo metu extorta, & causa † affectata, & malitiose procurata, quæ alias prodesset, nõ prodest etiam quoad remedium de iure communi competens l. spadonem. §. fin. ff. de excusat. tut. & in §. tria onera, versi. non affectatæ, instit. de excusat. tut. Ias. in l. si vero, num. 7. ff. de excusa.
25 tut. Senatus autem Illustris † mediam viam elegit, & bene, condemnauit enim dictum Cæsarem in exilium per quinquennium, & ad solutionem pœne statutariæ pro pugno. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Ex forma statuti Lucani, raptores puniuntur pœna vltimi supplicij. Confessio qualificata quod operetur in quocunque genere delictorum hic largissime demonstratur, & afferuntur quædam abscondita exempla mirabilia, & scitu digna, & ex hac notabili decisione in futurum submotæ erunt controuersiæ doctorum, & absque labore vnusquisque materiam istam ita plane digestam perpendet.

SVMMARIVM.

1 *Rapiens, vel rapere tentans mulierem, pena vltimi supplicij afficitur ex dispositione statuti Lucensis, quod statutum est consonum iuri communi, & num. 2.*

3 *Matrimo-*

3 *Matrimonia non possunt contrahi nisi adhibitis solemnitatibus Sacri Concilij Tridentini.*

4 *Confitens aliquid qualificate non potest puniri pęna mortis etiam nō docto de qualitate, fallit tamen quando constaret de delicto aliter quam per illam confessionem, nu.5.& est communis opinio, nu.6. declara tamen, vt infra, nu.11. quæ doctr. Abb. procedit in qualibet materia, et nu.12. procedit enim in fure qui respondit credens se dominū permissurum, nu.13. procedit in eo, qui asportauit frumentum extra territorium sine licētia, nu.14.& demum in alijs pulcherrimis casibus congestis hic ab Authore, vsq; ad nu.19.*

20 *Bal. doctr. in l.1.C. de confess. com. approbatur, quæ tamen doctr. quomodo procedat declaratur infra nu.21.& 22.*

23 *Senatus Illustr. approbauit supradicta, & condemnauit d. Pamphilum pęna extraordinaria, vt in fine decis. legitur.*

DECISIO XIX.

PAmphilus Petrinus de Petrasancta habitator Lucensis, cum esset amore captus cuiusdam D. Cammillæ eam in vxorem ducere desiderabat, renitentibus tamen, & matre, & fratribus d. Cammillæ, & non valens d. Pamphilus huiusmodi eius desiderium alias executioni mandare: tertia die Pascatis Pentecostis præsentis anni 1576. cum d. Cammilla reuerteretur ab audienda missa, cum eius matre, & quadam D. Magdalena, ipse Pamphilus vnà cum quodam Franceschino eius socio cui omnia propalauerat, se obuiam fecit d. D. Cammillæ, animo eam deosculandi, & secum eam ducendi, & matrimonium postea cum ea consumandi, & prædicta omnia executioni demandasset, nisi fuisset impeditus a matre d. Camillæ, & ab illa D. Magdalena, ac etiam a quodam Fratre Georgio Tais, qui omnes impediuerunt d. Pāphilum sic associatum, ne d. Cammillam deoscularetur, & secū duceret, adeo quod fuit libere euasa: cumque de prædictis fuisset porrecta querela corā Magnificis & Illustr. D. Antianis, carcerari fecerunt d. Pāphilum, & citari mandauerunt d. Franceschinum eius consocium. Postea hæc omnia deduxerunt ad notitiam Illustris Senatus, a quo mihi causa ista delegata fuit, ego autem examinaui pluries ipsum Pamphilum, qui confitebatur omnia prædicta attentasse, sed cum consensu, & voluntate d. Cammillæ & hoc dixit tam in tortura, quam extra torturam, d. autem Cammilla hoc negabat, & d. Pamphilus non iustificabat illam qualitatem, adeo quod videbatur puniendus pœna vltimi suplicij, ex dispositione statuti Lucensis, cap. 102. lib. 4. vbi aperte di-
1 sponitur † puniri debere pęna vltimi suplicij, tā attentē rapere ęque, ac effectualiter rapientem mulierem, quod statutum est consonum

2 iuri cõmuni.† l. C. de raptu virg. l. si quis nõ dicam rapere. C. de epis.
3 & cler. c. 1. de raptor. Matrimonia enim † non possunt contrahi, nisi adhibitis, & seruatis solemnitatibus Sacr. Concil. Trident. sess. 24. cap. 1. & sequen. nec iste Pamphilus videbatur se posse excusari a pœna ordinaria, ex quo eius confessio non erat simplex, sed qualificata iux. originalem doctr. Abb. communiter a doctoribus receptam, in capit.
4 auditis, num. 32. extra de præscript. vbi Abbas dicit, † quod responsio isthec qualificata, etiam non probata qualitate facit quod confitens non possit puniri pœna vltimi suplicij, quia doctr. illa Abb. procedit quando non constat de delicto, nisi per confessionem, sed quando cõstat de delicto aliter, quam per illam confessionem qualificatam tunc
5 vtique, † qualitas illa non excusat delinquentem a pœna ordinaria, Boss. in eius pratic. crimin. in titu. de confess. num. 24. versic. & ideo, Clar. in eius pratic. crim. quæst. 55. versicu. quod tamen intellige, &
6 in hoc doctores † communiter conueniunt, in casu nostro constabat per multos testes de dicta attentatione facta per dictum Pamphilum contra dictam Dominam Cammillam, merito dicta eius qualificata confessio non videbatur attendenda, nec videbatur excusandus, quin pœna mortis veniret afficiendus, iuxta dispositionem dicti statuti.

Quo tamen fundamento non obstante habita pro firma supradicta qualificata confessione, quod de consensu d. D. Cammillæ intendebat eam rapere ipse Pamphilus. Ego retuli Illustri Senatui d. Pãphilum non esse puniendum pœna vltimi suplicij, sed alia mitiori pœna arbitranda per d. Illustr. Senatum.

Est enim magis communiter recepta doctr. Abb. in d. c. auditis, nu.
7 32. extra de rescrip. † quod quando quis non simpliciter, sed cũ qualitate confitetur homicidium, puta fecisse ad sui defensionem homicidium, tunc ex confessione ista qualificate confitens numquam puni-
8 ri poterit pœna ordinaria, & Abbatem sequuti fuere doct. † magis cõmuniter, vt per Ant. Gabr. qui innumeros concordantes idem tenentes, & Abb. sectantes citat lib. com. concl. 7. conclus. 19. nu. 7. idem voluit Boss. in eius pratic. crimin. in titu. de confess. num. 20. & sequen. Clar. in eius pratic. crimin. quæst. 55. versicu. forrem posset hæc exceptio. Menoch. in tract. de arbitr. iud. cas. 279. num. lib. 2. cent. 3 Hyp. Riminal. consi. 83. num. 13. impress. in 2. Tom. magn. impress. diuers. criminal. Anton. Gomes. in tit. de homicidijs, Tom. 3. c. 3. nu. 26. versi. & isto fundamento. Suprascripti enim doct. allegant concordantes, & ea ratione moti fuere doct. id tenentes, quia cum non constet de delicto, nisi per illam qualificatam confessionem. Iudex qui nõ habet puram, & simplicem, ac nitidam confessionem non potest illam in par-
9 tem † acceptare, in partem vero renuere, secundum Bar. in l. Aurelius.
10 §. idem quæsiuit. ff. de liber. leg. quando tamen d. confessio eodem † cõtextu verborum sit ab ipso reo, secundum Clar. in supra citato loco

versi.

versi.item intellige Ias.in l.vt vim.nu.13.ff.de iust.& iur.Ant.Gabr.in supra citato loco, vers.contrarium quod ista declaratio, vbi post Boer.
11 decis 164.nu.11.& 14.& seq.dicit hanc† esse com.opin.

Et prædicta opin. Abb.in d.c.auditis, de confessione ista qualificata, licet loquatur in confessione homicidij facti ad defensam, fuit ta-
12 men extensa per doct. com.ad omnes alias qualificata cõfessiones† in quouis genere delictorum, vt est videre apud eos, qui diuersa exẽpla ponunt.Nam Abb.in d.c.dilecti,in 5.notab.de accusat.& Boss.in d.ti. de confess. nu.23.& Ant. Gabr.in supra cit. loc.num.4.ponunt exem-
13 plum in responsione facta † per furem,quia putabat dominũ permis-
14 surũ,idem Boss.vbi supra, ponit exemplum in eo,qui asportauit† frumẽtum extra territorium sine licentia, Rola Val.cons.17.nu.28.lib. 3.consuluit pro quibusdam, qui confessi fuerunt qualificate fecisse
15 quandam congregationem absque† præsentia Iudicis.Senat etiam Pedem. decis.59.nu.9.defensauit a pœna mortis quandam mulierem,
16 quæ qualificata falsa fuerat† effudisse partum in cloaca,asserens se nesciuisse esse pregnantem,& in causa cuiusdam Hebræi baptizati, dein-
17 de ad Iudaismum reuersi,† dicẽs is non fecisse animo [illegible] vt Hebreos deciperet, donec ab eis quotam suam fuisset consecutus, offerensq; ad gremium ecclesiæ redire,consuluit Hyp.Riminal cons. 83.lib.2.diuers.crimi.magn.impress.& Ant. Gom.in tit. de hom [illegible] d. Tom 3.c 3.nu 28.in fi.vers.ex hoc,ego indignus dicit expulisse a pœna mortis quendam infamatum ab alio, qd cum secum dormiret de
18 nocte in lecto,commisit cum eo peccatum nefandum contra† naturã, & positus in tortura confessus fuit insomnis dum cogitaret, [illegible] accedebat ad quandam mulierem, accessit ad illum tanquã ad feminã, sed nõ deliberate,& in sua mẽte,& ex quo non cõstabat de tali delicto nisi per eius qualificatam confessionem, fuit liberatus a pœna mortis, possent allegari alij doct.diuersa exempla ponentes, quos consulto o-
19 mitto,& affirmo vnà cum doct.doctr.illam Abb.circa,† qual fic tam confessionem estendi ad oẽ genus delictorum, ut sup. ostensum fuit.

Hoc stante dico, quod confessio istius Pamphili, qui confessus fuit uoluisse deosculari,& rapere d.D.Cammillam,de consensu,& uoluntate ipsius D. Cammillæ, ex quo fuit qualificate prolata non potuit, neq; debuit pęna mortis puniri,licet qualitatem illã non probauerit.

Neq; huic opinioni obstant superius allegata, quod uidelicet per testes probetur d.attentatio, quia testes illi non probant an d.Pamphilus uellet rapere,& secum ducere d.D.Cammillam,sed tãtum de violentia tentata,putantes d.Pamphilum voluisse tantummodo deosculari d.D.Cammillam & sic cum ego haberem dicta istorum testium vltra confessionem illius Pamphi iussi ipsum torqueri pro habenda pręcisa,& non qualificata responsione, iuxta doctrinam Bal.communiter
20 † approbatam,in l.1.C.de confess.Gramat.vot.24 num.2 Ant.Gabr. post Lanfranc.d.lib.7.com.conclusionũ,conclus.19.in fi.vers. contra-

rium voluit, & ita milies praticaui. Nã doctr. illa Abb. non simpliciter procedit, sed quando reus conuinceretur per testes non obstante illa qualificata responsione posset vltimo suplicio affici, si vero non esset
21 admodum testibus conuictus, sed haberet † aliquam præsumptionem iuris, siue semiplenam probationem contra se, & isto casu habet locum doctr. Bal. in d. l. 1. C. de confessis, quod posit torqueri pro habẽda explicita veritate, aut demum reus non habet contra se testes quod posit condemnari, neq; præsumptionem iuris contra se, aut aliquam semiplenam probationem, quod posit torqueri, & isto casu debet ac-
22 ceptari † confessio illa qualificata si incontinenti fuerit adiecta illa qualitas, & licet reus non docuerit de illa qualitate nunquam poterit puniri pœna ordinaria, sed alia mitiori pœna arbitrio Iudicis determinanda, vt per Abb. in d. c. auditis, & per Menoch. in d. trac. de arbitr. iud. cas. 279. nu. 6. lib. 2. cent. 3.

Iste autem Pamphilus non erat conuinctus testibus, cum ignorarent dicti testes, an ipse Pamphilus vellet deosculari d. Cammillam, siue rapere, dicti tamen testes faciebant inditium contra eum, & sic nõ erat standum simplici eius confessioni, propterea ego iussi eũ torqueri ad hoc vt simpliciter, & sine plica confiteretur, qui quidem Pamphilus, tam in tortura quam extra torturam cõfessus fuit prædicta attentasse cum consensu, & voluntate ipsius mulieris. Ideo retuli Illustriori Senatui non esse locum dispositione d. statuti, sed ipsum Pam-
23 philum fore puniendum alia leuiori pœna † citra mortem arbitranda per d. Illustr. Senatum, qui tandem Senatus arbitratus fuit d. Pamphilum fore publice torquendum duobus ictibus funis, & postea transmittendum ad triremes per quinquennium, & ita esecutum fuit. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Determinantur quædam pertinentia ad materiam summarissimi possessorij, tam de iure communi, quam ex quodam decreto Reipub. Lucensis.

Concluditur demum numquam priuari verum dominum sua antiquiori possessione, nisi expulso colono cum tota eius familia, & rebus, nec responsionem factam a colono de fructibus alteri, quam dño obesse vero domino, siue prior dñs sciuerit, siue ignorauerit.

SVMMARIVM.

1 *Decreto Reipublicæ Lucensis canetur quod Iudex non publicato processu se informet quis possideat infra terminum decem dierum, & illum manuteneat in possessione.*

2 *Iosephi Terreciole I.C. Lucensis laudes.*

3 *Poßessorium summarissimum dicitur iudicium præparatorium ad aliud iudicium possessorium plenarium.*
4 *Possidere vi, & clam dicitur quis respectu antiquioris possessionis alterius.*
5 *Possidere dicimus per colonum.*
6 *Spoliato colono succurritur per officium Iudicis, vel per remed. can. reintegranda.*
7 *Poßessione sua quis non priuatur, nisi expulserit colonum cum tota eius familia, & rebus, nec sufficit colonum expellere de domo, nisi expellatur de fundo, & nu. 8. & dicta expulsio coloni est necessaria, licet dominus fuisset mortuus, & nu. 9. & nu. 12. & nu. 16.*
10 *Possessione sua non priuatur dominus, neque per voluntariam, neque per neceßariam recognitionem coloni, neque per responsionem de fructibus factam a colono alijs, quam domino, & nu. 11.*
13 *Scientia domini scientes responderi a colono alteri quam sibi de fructibus non nocet, & est com. opin. & nu. 14. & 15.*
17 *Possessio aliena ab aliquo non potest ingredi sine metu pœnæ.*
18 *Mandato in generali non venit licentia committendi crimina.*

DECISIO XX.

SPectabilis Paulinus de Nerijs ciuis Lucẽsis possedit in eius vita fundum de quo in processu, qui quidem paulinus mortuus fuit de mense præterito Augusti præsentis anni 1575. relicto post se Horatio, & alijs eius filijs, qui mediante colono dicti fundi fuerunt recogniti in dominos dicti fundi, vltra quod dictus Horatius post mortem d. Spect. Paulini eius patri aliquando personaliter continuauit possessionem prædicti fundi, & fuit recognitus etiam de fructibus, nisi à paucis diebus citra, quandoquidem ser Bernardinus Tuccius tamquam procurator quarundam mulierum de quibus in processu accepit actualem possessionem dicti fundi, operatusque fuit, vt d. colonus assereret retinere dictum fundum ad instantiam principalium d. ser Bernardini, & fuerunt recognitæ dictæ mulieres de quibusdam fructibus.

Dictus Horatius vnà cum eius procuratore produxit coram me de
1 cretum † Magnif. Communitatis Lucensis editum sub anno 1564. die 7. Iulij, in quo quidem decreto canetur, quod Iudex summarie et non publicato processu se informet, qui possideat infra terminum decem dierum, & illum manuteneat in possessione, quem de iure magis iudici videbitur, prout latius in d. decreto continetur.

Ad fauorem dicti Horatij scripsit satis docte, & elegenter Magnifi
2 cus I.C. Lucensis Dominus † Iosephus Terriciola, qui quidem doctor est non solum Eccellentiss. in scientia legali, sed est vir probus, realis, morigeratus, fidus, & bonis moribus imbutus, dicens in primis,

quod

quod Iudex virtute dicti decreti, & ex dispositione iuris communis debet se informare, & pręceptum facere turbanti, ne possidentem tur-
3 bet asserẽs istud iudicium † esse præparatorium ad aliud iudicium possessorium plenarium, vt per Castrens. consi. 3. 2. par. Cagnol. in l. in pari. nu. 7. versi. tandem. ff. de reg. iur. Plot. in repet. l. si quando. nu. 106. & 107. C. vnde va. Coarr. lib. pratic. quaest. nu. 17. cap. Menoch. in praeb. recup. possess. nu. 24. Neuiz. consi. 80. nu. 31. & consi. 81. Benintend. decis. 73. nu. 8. & 9. decis. nostr. Perus. 20. nu. 2. vsque ad nu. 12. Achill. Person. in trac. adipisc. possess. nu. 22. vsque ad nu. 38. quod vltra eum voluit Capit. decis. 96.

Subdens quod licet ser Bernard. a quibusdam diebus citra incępis-
4 set turbare d. possessionem, tentando † eam possidere, negari tamen nõ posse quin dicatur possidere, licet clam respectu filiorum d. Spectab. Paulini, Neuiz. d. consi. 81. Achill. Person. vbi sup. nu. 40. post Bar. in l. si de eo. §. si seruum, nu. 4. ff. de acquir. possess. Plot. in d. l. si quando, nu. 100. Crauet consi. 258. nu. 23.

Et profecto mihi etiam visum fuit pariter dictos filios Spectab. Paulini fouere ius in isto summarijssimo possessorio, cum per multos annos d. fundum possederint vsq; ad mortem dicti Spectab. Paulini, & post eius mortem Horatius, & alij filij, mediante praesertim perso-
5 na † coloni, per quem dicimus possidere. l. si per colonum, in fi. & l. pe-
6 regre. §. fi. & vtrobique Alex. ff. de acquir. poss. & colono † spoliato succurritur aduersus spoliantem, vel per officium Iudicis, vel per remed. can. reintegrandae. Contard. post alios in trac. moment. poss. limi. 2.

Immo praefato ser Bernard. & eius principalibus non competit ali-
7 quod ius super isto summarijssimo possessorio, cũ non expulserint † colonum cum tota eius familia, prout de iure requiritur ad priuandum priorem dominum sua possessione, Gozad. post alios, consi. 26. videtur
8 Benintend. decis. 93. Nat. consi. 538. lib. 3. nec sufficit † expellere colonum de domo, nisi expellatur de fundo, Bursat. post quasdam decis. Put. consi. 60. nu. 19. lib. 1. dicẽs pariter esse necessariam expulsionem
9 coloni, etiam † quod esset mortuus dominus vel Praelatus, prout acciderat in casu nostro.

Et licet in processu probetur pręfatum colonum recognouisse de fructibus principales praefati ser Bernardini, tamen siue fuerit volun-
10 taria dicta recognitio, † siue necessaria non priuauit d. haeredes Spect. Paulini eorum possessione, Soc. Sen. consi. 18. nu. 18. lib. 1. Dec. consil. 108. Affl. ct. decis. 325. Benintend. d. decis. 93. nu. 2. & seq. dicens post
11 Alex. in l. quamuis. §. si conductor. ff. de acquir. poss. quod † recognitio coloni respondentis de fructibus alio quam domino non priuat prio
12 rem dominum possessione, adeo quod † neq; voluntaria, neq; coacta recognitio, nũquam priuat verum dominum possessione, nisi deiecto colono cum tota eius familia, & rebus, vt post alios voluit Beninten. d. decis. 93. nu. 3. neq; etiam obstat haeredibus Spectab. Paulini asserta

allegata

allegata scientia, quod d.colonus responderit de aliquibus fructibus principalibus ser Bernad. quia vltra quod ista scientia non fuit concludenter probata in processu, nihilominus dato quod fuisset probata, non propterea nocuit hæredibus d. Paulini veris possessoribus,
13 cum simus† in rebus corporalibus, ita in puncto voluit Alexan. in d.l. quamuis. §. si conductor. ff. de acquir. poss. Afflict. d. decis. 325. in fin.
14 Benintend. d. decis. 93. in fin. vbi ex opin. scribentium † dicunt semp priorem possessorem remanere in possessione mediante persona coloni, & si colonus responderit de fructibus alteri quam domino, siue
15 uolūtarie, † siue coacte, siue scriuerit, siue ignorauerit prior possessor responderi alteri de fructibus, & propterea cum perpenderim esse cōmunem, & receptam opin. doctorum non sufficere responsionem de fructibus alteri factam etiam cum scientia domini prioris, ad hoc vt
16 priori domino præiudicet, † sed esse necessariā expulsionē coloni cū tota familia, & rebus, quod non fuit factum per istum ser Bernardin. ideo sententiaui contra dictum ser Bernar. & eius principales ad fauorem hæredum d. Spect. Paulini super isto summarijssimo possessorio iuxta d. decretum in processu exhibitum, & dispositionem iuris com. non prætermittendo quod d. ser Bernard. cum non esset principalis in causa, sed procurator dictarum mulierum, & cum ingredi quis
17 nō possit possessiones alienas sine metu† penę tum de iure com. iuxt. l. si quis in tantam. C. vnde vi, tum ex dispositione statutorum Lucensium est iudicandum dictam assertam possessionem esse nullam, cum
18 in † generali mandato non veniat licentia committendi crimina, glo. in l. 3. §. si procurator. ff. quod quisque iur. Capit. decis. 67. nu. 3. conferunt dicta per nos in decis. nostr. Perus. 50. nu. 5. Ruy. consi. 138. nu. 25. li. 5. Benint. decis. 94. Paris. cōs. 21. nu. 41 lib. 4. die. 27. Iulij. 1575. manu egregij ser Laur. Parpaglioni ciuis Lucen. & Not. Actuarij.

ARGVMENTVM.

Quando creditor recipiens partem crediti sibi præiudicet, & videatur renunciari iuri solidi, hic dilucidatur cum duobus limitationibus.

Interesse, & vsuræ dotis quando a marito peti possint, hic magis distincte declaratur, quam hactenus ab aliquo factum fuerit.

Perutilia quædam in fine decisionis adijciuntur in materia. l. hæreditatum. ff. ad l. falcid.

SVMMARIVM.

1 *Creditor recipiens partem crediti videtur renunciare iuri solidi, quæ receptio inducit diuisionem, & non potest alios in solidum conuenire, & numero 2. fallit quando alter ex correis efficeretur non soluendo, & nu. 3. fallit*

fallit quando nō recepisset creditor medietatem, sed plus, & minus quã esset medietas, & nu. 6. ratio hic assignatur, & nu. 7.

4 *Absens dicitur notorie non soluendo.*

5 *Notorietas prędicta potest probari per famam.*

8 *Communis opinio est sequenda in iudicando.*

9 *Maritus qui promisit pecunias dotales conuertere in tot bonis stabilibus, potest pecunias exigere quando maritus relocaret vxorem in tot suis bonis stabilibus.*

10 *Contrahens cum aliquo debet esse certus conditionis illius, cum quo contrahit, & nu. 11.*

12 *Mulier non potest sibi in dote præiudicare ob utilitatem publicam, quod extenditur, vt hic, nu, 13. & 14. videlicet ad fructus dotis, & paraferna-lia, nec etiam adhibito iuramento, & nu. 15.*

16 *Mulier potest in quibusdam casibus sibi præiudicere remissiue.*

17 *Interesse dotis non solutæ potest peti etiam ex sententia Theologali, & nu. 18. & nu 26. & 27.*

19 *Doctores qui transcribunt alienas quotas paruipenduntur a doct.*

20 *Didacus Coarr. laudatur.*

21 *Doctores qui allegantur, bonum est videre in fonte.*

22 *Doctores saltant, vt oues.*

23 *Doctores qui transcribunt alienas doctrinas tacito authore reprehenduntur, & assimilantur cornici descriptæ ab Esopo in eius fabulis, & nu. 24.*

25 *Grues, & apes Regem habent.*

28 *Vsuræ quædam sunt meræ lucratiuæ, quædã damni restauratiuæ, aliæ commodi percepti recompensatiuæ.*

29 *Vsuræ meræ lucratiuæ sunt omni iure prohibitæ, etiam in materia dotis, et nu. 30. & 52.*

31 *Marito si tradatur fundus loco pignoris, a marito licite possunt haberi fructus dicti fundi.*

32 *Fructus omnes dotis spectant ad maritum, etiam quod excedant onera matrimonij.*

33 *Fructus dotis vt plurimum non ascendunt ad substinenda onera matrimonij.*

34 *Fructus & interesse dotis in ciuitate Assisii taxantur ad septem pro quolibet centenario, & legitime peti potest.*

35 *Fructus & interesse dotis peti potest etiam ex consuetudine, quæ consuetudo viget in ciuitate Perusina, & Tudertina, & nu. 36.*

37 *Interesse prædictum potest taxari conuentione partium, dummodo non sit excessiuum.*

38 *Interesse prædictum potest cedi.*

39 *Interesse prædictũ debetur etiam quod maritus non sit solitus negociari & est com. opin. & nu. 41. reprobata opinione Bal. Nouell. nu. 43. & 44.*

40 *Dos datur pro oneribus matrimonij.*

42 *Interesse debetur etiam ex conuentione facta inter extraneos.*

45 *Interesse non debetur quando datur dilatio ad soluendum.*

46 *Maritus*

46 *Maritus est dominus fructuum dotis, & nu. 57.*
47 *Moderator est arbiter quisque est in sua re.*
48 *Intereße prædictam debetur licet dos fuerit collata in arbitrium tertij.*
50 *Interesse prædictum debetur etiam si pecuniæ fuerint depositatæ penes mercatorem, & nu. 54.*
51 *Deposito vtens committit furtum.*
53 *Vsuræ non mere lucratiuæ non sunt improbatæ.*
55 *Interesse, & vsuræ dotis ex forma statuti Lucani sunt ad rationem octo pro quolibet centenario.*
56 *Maritus potest renunciare lucro dotis, quæ renunciatio a creditoribus suis reuocari non potest.*
59 *Maritus potest sibi præiudicare in vsufructu dotis.*
60 *L. hereditatum. ff. ad l. falcid. licet loquatur in vsufructu pro habenda ratione falcidiæ, fuit tamen extensa per doctor. in quolibet vsufructu, & numero 61.*
62 *Vsufructus sexagenarij est per tempus quinque annorum.*
63 *Alex. opin. in d. l. hæreditatum. ff. ad l. falcid. improbata per authorem.*
64 *Vsufructus constituendi pratica hic annotatur.*
65 *Dos dicitur patrimonium mulieris.*
66 *Dotis capitale non potest minuere maritus in præiudicium vxoris.*
67 *Dos potest repeti ab vxore constante matrimonio, quando vir vergit ad inopiam.*

DECISIO XXI.

Vit factum compromissum super omnibus differentijs inter eos vertentibus inter Spectabilem Nicolaum Fanutium ex vna, & Spectabilem Alexandrum Burlamachum ciues Lucenses, & Dominam Claram Fanutiam ex alia parte, in personam Spectabilium virorum, & ciuium Lucensium Ioannem Fiani, Petrum Menochi, & Iosephum Cenamum.

Qui quidem arbitri obtinuerunt licentiam a Magnifico, & Illustri Consilio Generali, adeundi vnum ex iudicibus Rotæ, pro habendo eius voto, & sententia ad effectum postea arbitrandi iuxta consiliũ dicti D. Iudicis, cumq; prædicti arbitri attulissent mihi iura, & processum in causa factum, institerunt coram me, vt supra, infrascriptis motiuis meam aperire eis sententiam, & voluntatem.

Sciendum est enim (& erit primum dubium) quod Alexander Burlamachus duxit in vxorem Dominã Claram sororem Nicolai, & Baldaxaris Fanutij, qui quidem Nicolaus, & Bald. confessi fuerunt retinere in depositum scuta 1230. auri, ad instantiam dictæ Dominæ Claræ, & Alexandri Burlamachi eius viri, & ei sese obligauerunt restituere dictum depositum, quandocunq; dictas pecunias conuertet in

emptionem

emptionem tot bonorum stabilium, vt constat manu ser Antonij Santini, apparet in processu quod d.Bald.& Nicol. remanēt debitores scutorum 760.auri, quos intendunt inuestire in tot bonis stabilibus præfati Alexander, & D. Clara, & cum Baldaxar sit decoctus, & notorie non soluendo, petunt d.coniuges istas pecunias a d.Spect.Nicolao obligato insolidum vnà cum interesse decurso.

Replicabat d.Nicolaus non esse amplius obligatum insolidum, cũ ex libris d. Alexan. appareat separatim tam partem sortis principalis, quam interesse recepisse a d.Bald.& partim a d.Nic. & sic quod tacite per d. Alexandrum censeatur renunciatum beneficio solidi, & inter eos facta diuisio.

Vlterius, & post (& erit secundum dubium) d.Nicolaus dicebat consignasse ad dictum computum præfato Alexãdro tot de bonis mobilibus,& suppellectilibus, quæ ascendunt ad summam scutorum ducentorum,& sic deberi excomputari in summa petita dicta quantitas scutorum ducentorum pro estenuatione sortis principalis, & debere etiam excomputari interesse, licet d.Nic.ex dicto deposito prætendat non teneri ad aliquod interesse & est tertium dubium.

Ego autem omnibus rite animaduersus succinte aperui meum votum præfatis Spectab. D. Arbitris viris profecto ex primatibus huius Illustris ciuitatis, & integerrimus, & in negocijs pertractandis satis versatis.

Circa primum dubium licet prima facie videretur dicẽdum prefatum Alexandrum sibi preiudicasse,& tacite renunciasse iuri solidi per
1 † receptionem partis dictarum pecuniarum a d.Bald.iuxta text.in l.si creditores.C.de pact.& doctr.Bart.in l.ex duobus,in 1.q. ff. de duob. reis.Afflict.decis.142.Benintend.decis.81.nu.6. in quibus locis habe
2 tur quod quando† creditor habens obligatos plures reos in solidum, recipiendo partem ab uno inducit diuisionem, & non potest alios in solidum conuenire,sed viriliter,& pro parte sua tantum.

Nihilominus prædicta non sunt ita simpliciter intelligenda, sed cum infrascriptis duabus limitationibus, & declarationibus.

Prima limitatio est non induci diuisionem inter correos insolidũ
3 obligatos per solutionem partis debiti ab uno ex correis factæ, † quãdo alter ex correis efficeretur non soluendo, quia isto casu non intelligitur facta diuisio, & alter correus remanet obligatus insolidum, & ita fuisse uocatum super casu isto in consilio Neapolitano,refert Affl. d.decis.142.nu.2.& nu.3.Iste autem Balda. ex quo fuit, & est absens
4 dicitur† notorie non soluendo,Crauet.cons.201.nu.45.Paris.cõs.70. nu.43.li.1.decis.nostr.Perus.45.nu.16.& nu.17.& 18. ubi etiam allegaui Rol.a Vall.consil.9.num. 22. lib. 1. quæ notorietas bene potuit
5 †probari per formam,ut dixi in supra allegata decis.nu.16. allegando Ias.in §.item seruiana, in fi.insti. de act. & non solum fuit probata absentia dicti Bal.sed ẽt ipsum post nõ multũ tẽpus decessisse decoctũ.

Secunda

Secunda limitatio est quod tunc tantum intelligatur facta diuisio
6 inter obligatos in solidum, quando creditor ab vno ex correis † recipit
pæcise meditationem, non autem quãdo recipit plus, vel minus quã
sit medietas, ita voluit Glos. in l. item eos. §. 1. in uerb. soluit. ff. de fide-
iussor. vbi Angel. dicit ita obtinuisse in facto, quod etiam voluerunt
Alex. & Ias. in d. l. si creditores. C. de pact. & Bellon. consi. 44. num. 3.
circa medium.

7 Et ea est † ratio, quia quando credtor præcise recipit medietatem crediti, censetur apensate recipere dictam partem crediti ascendentis ad medietatem, & tacite velle inducere diuisionem, quod non censetur velle facere, quãdo recipit plus, vel minus quam sit medietas, quia tunc creditor non intelligitur velle habere rationem ad quantitatem receptam, ex quo non est præcisa medietas, & consequenter nolle inducere diuisionem inter correos, & obligatos in solidum, prout erant prædicti Spectab. Bald. & Nicol. qui quidem Nicolaus (applicatis supradictis limitationibus ad casum nostrum) non potest se tueri, quod intelligatur facta diuisio, cum d. Bald. sit notorie non soluendo, & nõ soluerit præcise medietatem sibi tangentem, prout iura, & doct. supra
8 allegati volunt, & est † communis opinio, quæ præsertim in iudicando est sequenda. l. cum prolatis vbi doctor. de re iud. Gammat. de verit. & scient. legal. nu. 36. Bursat. consi. 124. nu. 50. lib. 1. & late per Corat. in trac. de com. opin. hæc quoad primum dubium.

Circa secundum dubium, si d. Alexander esset soluendo (prout nõ est) non esset dubitandum teneri ad excomputandum in reliquo dictę summæ supradictos ducentos aureos, & pro dictis ducentum aureis allocare (vt ita dixerim) in eius bonis stabilibus d. D. Claram eius vxorem, quia esset per hoc consultum ipsi vxori quatenus fuisset relocata in tot. bonis stabilibus, quod idem esset eque, ac si dictus Alex. conuertisset d. pecunias im emptionem tot bonorum stabilium, quod ma
9 ritus † facere potest, vt in terminis voluit Paris. cõs. 128. in princip. lib. 1. allegat tex. in l. ita constante, cum l. seq. ff. de iure dot. l. si mulier dotis, & l. cum maritus. ff. de act. dot. & Paris. consuluit in fortioribus terminis cum non esset conuentum quod pecunię conuerterentur in tot bonis stabilibus, prout euenit in casu nostro, sed cum d. Alexander non esset soluendo, & bona illa mobilia ascendentia ad valorem ducentorum scutorum simpliciter receperit, neq; pro assecuratione dotis obligauerit eius bona, neq; potuerit assecurationem facere cum nihil possideret de bonis stabilibus, est concludendum dictum Spectab. Nicolaum Fanuccium teneri ad exbursandam integram summam d. D. Claræ, redigendam iuxta conuentionem in tot bonis stabilibus, cui quidẽ Nicolao poterit per prædictos dominos arbitros relinqui actio tam realis quam personalis contra dictum Alexandrum pro summa dictorum ducentorum scutorum auri, & hoc est imputandum prædictis, qui ita simpliciter consignauerunt dicto Alexandro bona ascendentia

dentia ad summam ducentorum scutorum, absq; eo quod animaduer
10 terint dictum Alexandrum non esse soluendo,† l.qui cũ alio contrahit, vbi Dec, Cagnol.& Myner, ff.de reg. iur. est verum, quod omnia
11 bona d.Alexandri essent obligata,& hipothecata pro restitutione† dotis, iuxt.not.in l.assiduis, C.qui pot.in pign.habean. & ponit late Neguzan,in trac.de pign.in 2.par.4.mẽbr.nu.80.& seq. Boer.decis.331. nu.1.Coarr.lib.var.resol.1.c.7.num.6.versic.cæterum,Ruy.consi.78.
12 nu.8.lib.5.quod † estenditur etiam ad interesse,& fructus dotis, Ca-
13 ualcan.in trac.de vsufr. mul.rel. nu.204.circa med.similiter† pro bonis parafernalibus,Corn.consi.129.lib.4.

Sed cum dictus Alexander non sit soluendo,non est quid sit hipotecatum, & non entium sunt qualitates,l.eius qui in prouincia.ff.si cert. pet.nec propterea d.D.Clara debet remanere indotata, cui non
14 potuit sibi indote præiudicari,†nec cõditionem dotis facere de teriorem ob vtilitatem publicam,l.2.C.de pact.dotal.auct.siue a me.C.ad velleian.Ruy.consi,53,nu.2.versi.quarto,& vlt.lib.2.& istud procede
15 ret etiam† adhibito iuramento,vt per Paris.consi.75.lib.3.& per Caualcan.in trac.de vsufruc.mul.relic.nu.135.& sic est soluenda integra summa dictorum scutorum 760.auri pro residuo d.D.Claræ: Facit doct.Cãpegg.post alios in trac.de dot,q.15.vbi dici quod quando filia non est in culpa debet iterum dotari,quæ culpa in casu nostro nullo pacto considerari potest in ista D.Clara, idem voluit in q.20.licet
16 in quibusdam casibus non facientibus ad propositum† thema mulier possit sibi indote præiudicare, Campegg. in trac. de pac. dotal.in secundo quæsito.

Quo vero ad interesse decursum (quod est tertium,& vltimum dubium) est omnino persoluendum d.D.Claræ,& Alexandro eius viro,
17 iuxta morem istius ciuitatis,ad † not.in c.salubriter, extra de vsur.& ex sententia tam Legistarum, quam Canonistarum, & sacrorũ Theo-
18 logorũ† dictũ interesse posse peti, affirmat doctissimus Didac. Coar. lib.variar. resolut.3.c.1.a nu.4.vsque ad nu.5.per multas col. alleg. Alex.Host.Ioan.And.Abb.Bar.Bologn.Summa Siluestr.Bal.Dec.Cõrad. Ioan. a Medin. Bald. Nouell. Carol. Molin.Io.Lup. Paris.Caiet. Castr.Anan.Neguzan.Io.Andr.Io.de Sign.Laur.de Rodulf.Soc.Cald. Rub.Alex.But.Crauet.Corn.Afflict.Imol.Ias.Saly.Fortun.Garr.Mar. Laud.Prop. Rom.& alios, quorum loca hic non adnotaui, cum inibi
19 videri possint, isti † enim doct.qui transcribunt alienas quotas,parui penduntur apud doctissimos viros, qui quidẽ minus fastidiũtur nõ legendo tot quotas, quas optime videre possunt in locis tantummodo eis allegatis,& vbi dictæ quotæ allegantur, præsertim quando cumulantur, & referuntur ab aliquo insigni, & fide digno doctore, prout
20 insignis,† & fide dignus est Didac.Coar.cui particulariter in ista materia vsuraria est adhibẽda fides, cum non minus profiteatur leges Ciuiles, & Canonicas, quam sacras litteras, bene verum est quod sem-

21 per est bonum videre in fonte loca,† quæ allegantur, saltem principaliora, quia multoties moderni nostri allegant doctrinas minus facientes ad propositum, & hinc postea euenit quòd Doctores non viden-
22 tes quotas confisi in numero Doctorum allegatorum† saltant vt oues, vnus post alium cõstituendo multoties communes opiniones eorum iudicio, quæ aliquando si bene perspicerentur, non solum non essent comm.opin. sed nec etiam veræ.

Sunt etiam damnandi quidam Doctores, qui inueniunt aliquem casum optime discussum, & decisum in aliquo consilio, decisione, siue alio loco, alicuius celebris Doctor. moderni, qui quidem ad ver-
23 bum fere transcribunt† omnia, & fundamenta, & doctrinas dictorum scribentium, tacito authore illius, quod similiter est ridiculum apud peritos, qui melius forsan ipsis viderunt, & quotas illas, & Doctores illas allegantes, & ad eius propositum adducentes, qui optime com-
24 parari possunt Cornici† descriptæ in fabulis Esopi, quæ cum vellet esse regina aliarum auium, similia enim animalia regem habent, Can. in apibus. 1.q.1. Cagnol. in l.2. nu. 198. ff. de iust. & iur. mutuo accepit ab vnoquoque aue plumas, siue pennas, cumque Cornix compareret cũ plumis diuersissimis omnium auium, & viderent pulchrior cæteris, alię aues videntes deludi a dicta Cornice quamprimum omnes insurrexerunt aduersus Cornicem, subripiendo ab ea vnusquisq; eius pennas, siue plumas, adeo quòd misella Cornix, quæ volebat esse regina aliarum auium, remansit in præsentia omnium auium spoliata, denudata, & irrisa.

Redeundo ad propositum dico, quòd ex magis com. opi. Doct. vsu-
26 ræ, siue interesse dotis non solutę sunt permissæ, & licitæ etiam† in foro conscientiæ, vt voluit Didac. Couar. vbi sup. post multos ab eo relatos, & vltra eũ idem voluit Crauet cons. 189. Menoch. in tract. de arb. iud. cas. 194. nu. 56. lib. 2. cent. 2. Capit. decis. 55. nu. 10. quod quidem
27 ampliatur procedere, & si declaratio† dotis fuerit remissa arbitrio alterius, quia cum fuerit consumatum matrimonium, & vir interim sustinuerit onera matrimonij, debentur sibi postea fructus dotis declaratæ, vel prædij postea æstimati tamquam interesse, ita voluit Cagnol. post Herculan. in l. curabit. nu. 42. C. de act. empt.

Verum quia quædam vsuræ sunt mere lucratiuæ, quædam damni
28 restauratiuæ,† aliæ commodi percepti recompensatiuæ, vt per Bal. & Sal. in l. 2. C. de vsur. & per Cagnol. in d. l. curabit, nu. 2. C. de act. emp. & Doct. in huiusmodi negotio inculcant etiã vsuras mere lucratiuas,
29 quæ hodie sunt omni† iure prohibitæ, vt dicit Cagnol. in d. l. curabit, num. 3. allegando sacram paginam, & esset dari aliquis casus, quod etiam in materia ista interesse dotalis uersaremus in usura mere lucra-
30 tiua, quod ut infra subijciam etiã circa interusuria† dotis est prohibitũ, ad not. post alios per Campeg. in tract. de exact. dotis, in 6. quæst. in fi. propterea ad hoc, ut sciamus quid licite peti possit, tam in foro fo

ri, quàm in foro poli, ego nouiter infrascriptos casus considerandos esse duxi.

Primus casus est, qui nullam prorsus habent dubitationem, vt ex lectura Doctorum videri libet, & ex tex. expressus in d.capitu. salu-
31 briter, quando † traditur fundus loco pignoris marito tunc licite a marito possunt haberi fructus dicti fundi, Campeg. in tract. de exac.
32 doct.in 6.quæsit.num.1.qui quidem fructus omnes spectant ad†maritum, etiam quòd excederent summam oneris matrimonij, cum vt
33 plurimum etiam fructus non†ascendant ad substentationem vxoris, & ad onera matrimonij subeunda, Did.Couar. in d.loco, vers.octauo colligitur, in fi.

34 Secundus casus est, quando per statutum taxaretur interesse,†prout est in ciuitate mea Assisij, vbi taxatur tale interesse ad septem pro quolibet centenario, & tunc tale interesse legitime peti potest, Cagnol.in d.l.curabit, nu.16.Couar.d.li. 3.var.resol.c.1.vers.octauo, hinc colligitur.

Tertius casus est, quando non adesset statutum, sed tantum con-
35 suetudo, quòd soluerentur † pro interesse tot pro quolibet centenario, & isto ẽt casu legitime peti potest interesse taxatum a consuetudi-
36 ne, Corn.consi.44.num.3.lib.2.dicens, † quòd in ciuitate Perusina, & Tudertina ex consuetudine dictum interesse taxatur ad rationem octo pro quolibet centenario, & hanc consuetudinem affirmat valere Cagnol.vbi supra nu.16.& 17.

Quartus casus est, quando fit conuentio inter Socerum, & Generum, siue inter cognatos, aut alios etiam extraneos, quòd donec persoluatur dos, numerentur tot pro quolibet cẽtenario, & isto etiam
37 † casu valet conuentio, dummodo interesse non sit ecceßiuum, Bald. Nouell. in tractat. de priuileg. dot.constan. matrimon. in 3.priuileg. num.3.& 4.Couarr.dicto lib.cap.3.variar.resolut. sub numer.4.versicu. contrarium verius est, vbi innumeros propemodum citat, & contrarijs respondet Cagnol. in dicta l.curabit, numero 18.dicens post
38 Paris.numero 19. tale interesse † posse cedi, & licet non nulli tenuerint prædicta procedere, quando maritus esset solitus negociari, nihilominus vera, & communis opinio est, quòd in supradictis
38 omnibus casibus tale interesse † debeatur non admissa consideratione illorum distinguentium an maritus esset solitus negotiari nec-
40 ne, † quia cum dos detur pro oneribus matrimonij suportandis.l. pro oneribus.C.de iure dotium, & maritus siue sit solitus negociari, siue non sustineat onera matrimonij, nimirum si in omni-
41 bus suprascriptis casibus reijcitur † consideratio illa, an maritus sit solitus, aut non solitus negociari, & a quocunque dos fuerit promissa.

Quintus casus est, quando fuit habita fides a marito eius socero,
42 † cognato, siue extraneo promittente dotem de dote persoluenda, & isto

isto casu si inter ipsos conuentum est, quòd ratione interesse interim aliquid irrogetur, conuentio ista valet, vt supra dixi, Bald.
43 Nouell. vbi supra, nume. 4. † qui in reliquo ibi male loquitur, dicit prædicta admitti, dummodo maritus sit solitus negociari, & quatenus fructus non excederent onera matrimonij, quia vt supradixi,
44 est magis communis opi. quòd ista † interusuria possint peti, & in pactum deduci, etiam a non solito negociari, si vero sit data dilatio ad soluendum, tunc vtique nulla committitur mora, & nullum
45 debetur, interesse, Butr. in dicto † cap. salubriter, & alij quos refert Didac. Couarr. in supra allegato loco, versic. quinto, eodáiuris constat, & licet Couarr. videatur hoc dictum inuoluere, nihilominus
46 † cum maritus sit dominus fructuum dotis, l. doce ancillam. C. de rei vendicat. l. quamuis. ff. de iur. dot. Bar. in l. 2. §. 1. ff. solut. matr. Ceph. consi. 63. num. 5. lib. 1. nimirum si maritus id, quod suum erat potuerit donare socero, siue alteri extraneo, cum in re sua † vnusquisque sit moderator, & arbitrer, l. in re mandata. C. mandati. cum similibus.

Sextus casus est, quando dos fuit promissa ad omne libitum ma-
48 riti, & isto † casu consumato matrimonio interesse debetur, Abb. in d. c. salubriter, quod voluit Roman. Bald. Nouell. & Moder. Paris. relat. a Didac. Couarr. in supra citato loco, versicul. quinto eodem iuris in fine.

Septimus casus superius a me tactus est quando dos confertur in
49 arbitrium † tertij, nam licet promissor habuerit iustam causam non tradendi residuum, siue totam dotem cum ignoraret quanta esset, pendente declaratione, tamen ex quo per virum fuit adimpletum pro parte sua, & consumatum matrimonium ei debetur interesse medij temporis non factæ declarationis, Cagnol. in dicta l. curabit, numero 42.

Octauus casus, quando maritus, & vxor intendentes emere de pecunijs dotalibus bona stabilia, interim deponunt pecunias in mani-
50 bus alicuius mercatoris, † & isto etiam casu licite accipere possunt interesse. c. per vestras, de donat. inter vir. & vxo. & ita fuisse iudicatum in consi. Neapolitano, refert Afflic. decis. 221. nu. 2. & seq.

Si tamen fieret consignatio pecuniarum in crumena sigillata, vel arca clausa, volentes vir, & vxor quòd dictæ pecuniæ non tangan-
51 tur etiam a depositario, qui vere † isto casu committeret furtũ l. pen. C. depos. & isto casu non deberentur vsuræ, siue interesse, quia essent
52 vsuræ propriæ, vel lucratiuæ, † quæ omni iure sunt improbatæ, vt di-
53 cebat Cagnol. in d. l. curabit nu. 3. In omnibus vero casibus † supra enumeratis sunt permissæ, quia non sunt mere lucratiuæ, sed damni restauratiuæ, vel recompensatiuæ.

Ex quo igitur præfati Spect. Baldaxar, & Nic. Fannucius se vocauerunt insolidum habere in depositum dictam dotem Dominæ Claræ

eorum sororis, & vxoris dicti Spectabilis Alexandri Burlamachi,
54 cum sint mercatores iure merito tenentur† ad vsuras præfatas, iuxta dicta decis. Afflict. 221. in terminis tangentem casum nostrum, quod
55 quidem interesse in ciuitate ista Lucana est ad † rationem octo pro quolibet centenario, & nō debentur vt usuræ, sed vt interesse, Corn. consi. 24. nu. 2. lib. 3.

Sed quoniam constabat dictum Alexandrum habuisse in tot bonis stabilibus dictos scutos 200. auri, licet non sit soluēdo, & licet in proprietate dotis non potuerit afferre præiudicium dictæ Dominæ
56 Claræ eius† vxoris, ex quo nō est soluēdo, vt dicebā, ad not. per. Bur. consi. 80. nu. 33. consi. 56. num. 14. lib. 1. Socin. in consi. 105. nu. 12. lib. 1. nihilominus negari non potest quin dictus Alexander sit domi
57 nus † fructuum dotis, Cephal. d. consi. 53. nu. 5. Paris. consi. 33. num. 67. lib. 1. Socin. Iun. consi. 144. nu. 3. lib. 1. ex quo substinet onera matrimonij, d. l. pro oneribus. C. de iur. dot. Corn. consi. 143. nu. 5. lib. 2. durante matrimonio, & non vltra, idem Corn. cons. 56. nu. 6. lib. 4.
58 & hoc in tantum est† verum, quod maritus potest renuntiare lucro dotis, quæ renunciatio a creditoribus suis reuocari non potest, Socin. Iun. consi. 109. nu. 1. 4. & 5. lib. 3.

Ego dicebam prædictis Dominis Arbitris quod aduerterent ad tēpus quo præfatus Alexander habuit dictos ducentum aureos, & ab illo tempore citra, pro concurrenti quantitate dictorum scutorū ducentorum, non astringerent dictum Spect. Nicolaum ad soluendum interesse.

Immo cum adhuc superuiuat iste Alexander, & tam in præteri-
59 tum, quam in futurum potuerit sibi præiudicare in† vsufructo dictorum ducentorum scutorum, persuadebam dictis Dominis Arbitris, quod circa hoc facerent vnum ex prædictis, vel quod denuo dictus Spectab. Nicolaus Fanutius in forma depositi, & adhibito fideiussore, & renuntiando omnibus alijs exceptionibus, se vocaret debitorē d. D. Claræ eius sororis pro residuo dotis de scutis ducentis aureis ei persoluendis post mortem dicti Alexandri, quatenus ei superuiueret, alias suis filijs, & hęredibus.

Vel quod ad præsens terminarent dictum vsufructum iuxta dispo-
60 sitionem, l. hęreditatum. ff. ad l. Falcid. quæ † licet loquatur in taxando vsufructu pro habenda ratione Falcidiæ, fuit tamen extensa per
61 † Doc. habere locū ex idētitate rationis in quolibet vsufructu, Corn. consi. 240. nu. 4. lib. 3. Didac. Couarr. lib. 2. c. in fi. var. resol. Afflic. decis. 34. Caualcan. in tit. de vsufruc. mul. relic. nu. 228. in fi. & hæc est communis opinio.

Cum ergo d. Spectab. Alexander sit sexagenarius vsufructus erit
62 † quinq; annorum, d. l. hæreditatum, quam ita intelligit Castren. & Caualcan. in d. trac. de vsufruct. mul. relic. nu. 225. reiecta opinione Alexandri in dicta l. hæreditatum, qui dicebat sexagenario debere

constitui

63 constitui vsufructus vnius anni,†quia eius opinio est falsa,& contra tex.in d.l.hæreditatem, & contra com.opinion. alia loca facientia ad declarationem d. l. hæreditatem, cumulat Eccellen. D. meus Alfan. in collect.iur.in 595.collect.verum quia d.Alexander posset plus,vel minus viuere quinquennio, ideo esset præstanda inter pręfatos mutua cautio,videlicet ab ipsi Alexandro ipsi Nicolao, restituendi Illud quod plus perceperit,quatenus viueret minus quinquennio, & versa vice a d.Nicolao de augendo,& soluendo vsumfructū quatenus viue-
64 ret vltra quinquennium,† quam practicam docet Bar.in auct.hoc locum.C.si sec.nup.mul.nu.8.& Caualcan.in d.tract. de vsufruct. mul. lic.nu.225. in fi. qui etiam allegat Franc. Marc. decis.838.1.par.Roder. Soar. in repet.l.quoniā in prioribus.in 3.ampl.nu.7. & seq C.de inoffi.testamen.sed quoniam iste Alexander non est soluendo,vt dicebam,iudicio meo, cautius foret.d.D.Claræ se assecurare pro dicta dote recuperanda post mortem d. Alexandri eius uiri, cum dicta dos sit
65 patrimonium ipsius D.Claræ.l.Pomponius Filadel.ff.famil.ercis.Paris. consi. 29.nu.69.lib.3. Corn.consi.318.nu.6.lib.3, Crauet.consi. 39.num.4.

Quia opus esset ad pręsens quod dictus Alexander, vt assecuraret dictam Dominam Claram eius vxorem, quatenus suum obiret diem ante quinquennium de restituēdo reliquū vsumfructū, nescio etiam quo pacto esset cōsultū præfacto Spect.Nicolao Fanutio, quia ex quo d.Alexander in fructibus potuit sibi præiudicare, tenetur dictus Alexander facere bona eidem Nicolao in sorte principali pro quinquennio summam dictorum fructuum, siue interesse,præstitis tamen mutuis cautionibus, vt supra dixi, sed quia non est fere decoctus d.Ale-
66 xāder,†& nō potest remittere capitale dictę dotis in præiudiciū suæ vxoris,nec potest assecurare d.Nicolaum totius foret d.D.Arbitris eligere primum meum consilium.

Posset bene dicta Domina Clara etiam constante matrimonio re-
67 petere dotem,†cum d.Alexander vergat immo verserit ad inopiā. l. si constante. ff. sol. matr. l. vbi adhuc. C. de iur.dot.sed non instat super hoc, ideo Arbitri non habent iudicare in isto particulari, debent insuper dicti Domini Arbitri relaxare actionem ad fauorem dicti Spectabilis Nicolai contra bona dicti sui fratris Baldaxaris, pro ea rata, & quantitate, quam pro parte dicti Baldexaris, persoluit ad effectum, quod si vllo vnquam tempore reperirentur aliqua bona iura, & actiones, & nomina debitorum dicti Baldaxaris, posset esse consultum dicto Nicolao, pro conseruatione suæ indemnitatis, quando aliquid de dicto Baldaxare reperiretur, & appareret dictum Nicolaum esse anteriorem creditorem, & secundum votum meum d. Domini Arbitri laudauerunt. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quod matrimonium dissoluatur ob superuenientem furorem, late demonstratur, cum declaratione quomodo testes deponere debeãt super probando furore.

Necnon quando mulier constante matrimonio, possit repetere dotẽ, & quibus casibus maritus dicatur vergere inopiam.

SVMMARIVM.

1 Matrimonium non dissoluitur ob superuenientiam furoris,
2 Matrimonium quis potest contrahere, nisi sit perpetuo furiosus.
3 Testes deponentes de furore alicuius nõ probant, nisi dicant signa, & actus per quos intelligatur furiosus.
4 Testes deponentes vidisse proijcere alicui lapides, non probant, nisi dicant more insanorum.
5 Furor superueniens viro absq; eius culpa non est causa, vt vxor possit repetere dotem, sed contra, nu. 13.
6 Vxor debet esse particeps infortuniorum viri.
7 Vxor, quæ scit malam qualitatem viri tempore contracti matrimonij est sibi imputandum, sed contra, nu. 17.
8 Marito vergente ad inopiam, dos est restituenda, vel vxor alimentanda, & nu. 9. & est com. opin. quòd sit in arbitrium uxoris petere alimenta, cautionem, vel dotem, & nu. 11.
12 Mulier potest agere contra tertios possessores pro restitutione dotis, quãdo maritus est notorie non soluendo, & quando agit contra bona mariti sufficiunt leuiores probationes, nu. 15. secus quando ageretur contra tertios possessores, & nu. 16,
14 Maritus quod vergat ad inopiam, sufficit vulgi opinio,
18 Bar. opinio in casu de quo hic est com. a doct. reprobata.
19 Maritus dicitur vergere ad inopiam quando est bannitus, ex quo incepit male vti substantia sua, & nu. 20. & sufficit probare maritum male vti substantia sua, & nu. 21.

DECISIO XXII.

Omina Iacobina olim Andreæ del Secco de Turingo repetebat constante matrimonio dotes a Laurentio Quilici Lenci de Turingo eius viri, sub prætextu quòd post contractum matrimonium d. Laurentius effectus fuerit mentecaptus, incęperit habere malos mores, & male vti substantia sua, ob quæ dicta Domina Iacoba fuit coacta recedere e domo dicti eius viri, non intendens propterea dissoluere matrimonium.

1 nium, cum de iure non posset, cum furor † superueniens post contra-
ctum matrimonium illud non dissoluat.l.patre furioso, vbi Ias. nu. 1.
ff.de his qui sunt sui, vel alie.iur.dicens num. 4. quòd nisi quis fuerit
2 perpetuo furiosus † poterit contrahere matrimonium.

Mihi tamen faciebant quãdam dubitationem contra dictam Dominam Iacobam.

Primum quòd formiter non fuerit probata dicta fatuitas, cum testes simpliciter dicant istum Laurentium esse dementem, & nescire pertractare eius negocia, interrogati in causa scientiæ, quia viderunt
3 ipsum furere, † nam tales testes non probãt furorem, nisi dicant signa, & actus per quos intelligatur quis furiosus, Cam.peg. post Bald. in
4 tract.de testib.reg.377.in fi.immo † testes deponentes vidisse proijcere lapides non probant, nisi adijciant in dicto eorum, more insanorũ, cum etiam aliquando prudentes proijciant lapides, Crot. in tract. de testib.par.7.nu.98.& ibi in addit.in litera B.

Et quatenus d.Laurentius fuerit effectus furiosus, cum hoc processe-
5 rit † sine eius culpa, videtur quòd dotem dicta vxor repetere nequeat, ad not.post alios per Campeg. in tract.de petit.& rest.dot.in 18.quæ-
6 sit.in prin.cum vxor debeat esse particeps infortuniorum viri.l.si cum dotem.§.si maritus.ff.solut.matrim.

Si verò dicamus tempore contracti matrimonij fuisse fatuum istũ
7 Laurentium, hoc est imputandum ipsi vxori, qui cum sciret † istam qualitatem sibi melius non præuidit, Ias. post alios in l.si constante, numero 170. & 172.ff. solut.matrimon. quæ opinio videtur esse magis communis, vt post Dyn. Cyn. Bart. Ias. & Crot.in dicta l. si constante, voluisse videtur Socin. Iun. consil. 116. numero 26. 27. & sequen.lib.2.

Demum consideretur quòd petitio dictæ Dominæ Iacobæ videbatur reijcienda, cum non sit ita absolutum in iure, an marito vergente
8 ad inopiam debeat restitui dos, † vel vxor alimentari pro facultate dotis, ad not. per Doct. in d. l. si constante, & per Campeg. in dicto tract. de pet. & restitut. dotis, in 19. quæsit. per Crauet. consilio 31. numero 6.

Ad fauorem tamen dictæ Dominæ Iacobæ faciebant solidiora, & veriora fundamenta, quibus motus fui ad sententiandum ad eius fauorem non obstantibus obiectis, quæ vere non obstant, ut infra statim subijciam.

Fundatam etenim habet dicta vxor eius intentionem in l. si constante.ff.solut. matrim.in l.vbi adhuc. C.de iur.dot.in §.illud, Aucten. de æqualit. dot. in cap.per vestras, ext.de donat. inter vir.& vxorem,
9 in quibus iuribus probatur † vxorem posse agere ad dotem constante matrimonio, quando maritus vergit ad inopiam, vel male vtitur
10 substantia sua, & licet fuerit altercatum † inter Doct. an vxor possit petere alimenta, vel ad recuperationem dotis, vel ad cautionem con-

seruādæ dotis,iuxta tex.in d.c.per vestras,& an §.illud ī Auct.de ęquat. dot.corrigat.d.l.si constante,& l.vbi adhuc,vt est videre in dictis locis
11 supra allegatis. Hodie † tamen est magicorum opi. quòd sit in arbitrium vxoris petere alimenta,cautionem,vel dotem ipsam, per d.§.illud, qui quidem §. venit augumentatiue, ad d.l.si constante, & ad l. vbi adhuc.de com.testatur Ias.post Alex.in d.l.si constante,nu. 278.& Crot & alij, Bertach.in reper.suo,in ver.maritus vergens ad inopiam, de magis com.opin.testatur Campeg.in tract. de petit.& restit. dot.in 19.quæsit.Crauet.consi 254.nu.10.post Alex.consi.78.lib.5.& cons. 26.lib.5.Soc. consi 64.lib.4.idem Crauet. consi.31.num.6.post alios quos allegat Panormin.in c.per vestras,col.3.extra de donat.inter vir. & vxor.nu.5.Villalab. in eius lib.com. opin. in verbo mulier non potest, nu 4.Paris. consi.70.nu.46.& seq.lib.1.vbi plus dicit mulierem
12 † posse agere contra tertios possessores,etiam non facta discussione bonorum mariti,quando maritus est notorie non soluendo.

In processu autem probatur istum Laurentium vti male substantia
13 sua,& esse † effectum fatuum post contractum matrimonium quo fit vt d.mulier iuridicè possit vendicare bona eius mariti ascendentia ad eius dotem per supradicta, quia licet testes potuerint reddere meliorem causam scientiæ quoad fatuitatem, nihilominus intetio istius mulieris non fundatur principaliter super fatuitate, sed super eo quod male vtitur substantia sua, in quo concordant omnes testes, sufficit
14 enim † vulgi opinio,quòd maritus incipiat male vti substantia sua,gl. in d.§.illud,de ęqualit, dot. Ias.post Bar.in d.l.si cōstāte, nu.157.ff.sol.
15 matr.& in terminis Benintend. decis.68.nobilis,quando enim † agitur contra maritum, & eius bona, sufficiunt leuiores probationes, & sat est testes dicere, quòd maritus vergat ad inopiam,& incipiat male
16 vti substantia sua,vt dicit Ias,& Benint. † vbi dicunt secus fore quando ageretur contra tertios possessores,quia tunc meliores requirerentur probationes,quod & voluit,& animaduertit vltra Benint.d.decis. 68 Bal.Nouell.in tract.dot.in 9.par.in 12.spec.Lup.in repet.c.per vestras,nu.37.de dona.int.vir.& vxor.

Nec est verum in processu probari dictum Laurentium fuisse eiusdem qualitatis tempore contracti matrimonij, immo testes probant hoc ei euenisse post contractum matrimonium, adeo quòd d.D.Iacoba est in euidenti victoria, amplius dico, quòd si dictus Laurentius
17 fuisset eiusdem qualitatis † tempore contracti matrimonij, nihilominus fauore dotis mulier non videtur sibi præiudicasse, vt voluit Bar. in d.l.si constante.

Quam opinionem dicit ibi Cro.esse tenendam in decisiuis, ex quo
18 fauet doti,nihilominus cum opinio ista Bar.sit periculosa, † & improbata communiter a Doct.vt dicit Soc.Iun.d.cōsi. 116.nu. 27. lib.2.sat est pro victoria d.D.Iacob. quòd tam fatuitas, quàm dilapidatio bonorum euenerit d. Laurentio post contractum matrimonium, facit

conii.

19 cons.Socin.iun. 55.num. 2.lib. 2.vbi dicit maritum vergere ad † inopiam quando est bannitus, ex quo male vtitur substantia sua, & licet mulier debeat esse particeps infortuniorum mariti, vt supradictum fuit, hoc procedit quoad operas obsequiales, & quædam alia, quæ considerant Doct.non quòd mulieri in dote possit aliquod afferri preiudicium, ut etiam aduertit Campeg. in d.trac. de pet. & restit.dot.in 18.quęsit.ex quibus patet responsum contrarijs,& d.Domi.Iacobam potuisse petere cautionem, alimenta,vel dotem,satisq; fuisse probare ipsum male vti substantia sua, vt ex Beninten.d.decis.68.deducebam post alios,propterea sententiaui ad fauorem d. D.Iacobæ, ei videlicet restituendam fore dotem. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Legatum annuum quando dicatur, quomodo dignoscatur, & quo tempore præstatur, hic satis dilucide, licet breuiter, & succincte ab Authore exponitur.

SVMMARIVM.

1 *Legatum annuum in principio anni debet solui.*
2 *Legatum esse annuum pluribus modis iudicatur.*
3 *Legatum annuum dicitur quando adsunt dictiones repetitiuæ.*
4 *Legatum annuum dicitur si fuerit relictum legatum alicui quousque viuat.*
5 *Legatum annuum dicitur quando legatur res modica pauperi, & nu.9.*
6 *Legatum reiterabile dicitur legatum annuum.*
7 *Legatum grani, & pecuniarum debent vtrumque solui tempore recollectionis.*
8 *Carmina hic quædam recensentur declarantia quomodo dignoscatur legatum annuum.*
10 *Vsura non committitur contra intentionem mutuantis, & allegatur Soci. Sen.dirimens quæstionem propositam,quę tamē procedunt quando quid annuum loco vsurarum relinquitur illis personis, quas testator alimentare tenetur,quando similes personæ non habent unde aliunde se alant, hic tamen Lucæ de facto seruatur quod quid annuum soluatur, etiam non adhibita supradicta distinctione.*

DECISIO XXIII.

Ranciscus Pantaleonis de Recco Ianuensis in eius testamento legauit Stephano Iacobi Villafranca, Lucæ habitatore scutos quinquaginta, grauando eius hæredem ad soluendū quolibet anno scutos quatuor dicto Stephano, donec ei persoluerent dictos scutos 50.qui quidem Stephanus

phanus agebat in principio cuiuslibet anni pro fructu d. legati conse quendi: Fuit dubitatum quo tempore deberent præstari d. pecuniæ, & an præstatio dictorum scutorum quatuor sit vsura, ex quo legatum est in pecunia, & sic an videatur sapere vsuram.

Ego sententiaui in omnibus ad fauorem dicti legatarij, tam pro solutione fienda in principio cuiuslibet anni, quàm etiam super validitate dictæ solutionis fiendæ de scutis quatuor quolibet anno, donec quinquaginta illi auri persoluantur. Nam cum sit legatum annuum,
1 & nihil sit implendum† per legatarium, in principio anni debet solui legatum illud, Bar. Alex. & Ias. in l. qui hoc anno. ff. de verb. oblig. late Caualcan in tra. de vsufr. mul. relic. nu. 166. allegat Bar. consi. 216. & Petr. Io. Anch. q. 42. nu. 2. par. 1. & q. 68 2. par. & alia loca de quibus ibi per eum, & est tex. in terminis, in l. 1. C. quando dies legati ced.

Et declarat Nat. consi. 379. dicens pluribus modis in dubio iudica-
2 ri legatum annuum, † puta legatum alimentorum etiam de re modica, & hoc fauore alimětorum, Bar. in l. legatum. ff. de ann. legat. doctr. tamen Bar. secundum Nat. habet locum quando adsunt dictiones re-
3 petitiuæ, † dicitur etiam esse annum legatũ, si fuerit relictum quousq;
4 † viuat, l. sicuti in annos. ff. quemadmodum vsufruct. ammitt. Nat. ibi supra nu. 3. vel quia sit collatum legatum in tempus reiterabile. Natt.
5 ibidem, nu. 4. dicens, nu. 5. quòd censetur annum† quando legatur res modica pauperi, puta facultas cedendi lapides, legatum etiã vestiendi vxorem censetur annuum, Nat. ibidem, nu. 6. subdens, nu. 8. omne le-
6 gatum reiterabile præsumi † annuum fauore vltimarum voluntatum, sed in casu nostro cessant istæ indagationes, cum ex lectura testamenti appareat legatum esse annuum, & hoc non disputatur, facit quod voluit Ruy. in cons. 157. nu. 9. lib. 5. vbi dixit, quòd si legetur granum,
7 & pecuniæ tempore recollectionis† debetur legatum.

Si autem esset vnicum legatum, tunc debet solui in fine anni, vt volunt Doct. in d. l. qui hoc anno, Alex. in l. si filius familias, in 1. no. ff. de
8 verb. obli. & est gl. in l. 1. C. quãdo dies legati cedit, in fi. dicẽs † Annua si debes, tunc inspicies caput anni, Anno si debes finis inspicies anni, quod tamen non habet locum quando ille cui debet præstari legatũ
9 † esset pauper, quia debetur statim, vt satis docte deducit Caualcan. in d. trac. de vsufruc. mul. relic. d. nu. 166. versi. nisi legatarius indigeret.

Nec ista præstatio annua dictorum scutorum quatuor potest dici vsura, quia cum intentio principalis, & sic legatarij non sit recipere
10 vsuras, nec isti scuti quatuor accedant sorti ex mutuo † ex intentione mutuantis, secundum Io. And. in reg. peccatum, de reg. iur. in 6. ideo non dicitur vsura, & ita indiuiduo ad fauorem legatarij determinat Soc. in l. 2. nu. 7. ff. de his, quæ pęn. nom. & ita de facto seruatur Lucæ quoad istas p̃stationes, de iure aũt cõi opi. Io. And. & Soc. Sen. est dubitabilis apud multos, qui dicunt dispositionẽ testatoris mandantis aliquid annuũ persolui, donec hęres soluat legatũ esse vsurã, vt est videre

apud

apud Aret.consi.152.col.3.Soc.Sen.sibi contrarius,consi.56.col.j.li.3.Barb.consi.66.col.2.lib.2.Cagnol.Rebuf.Purpur. & alij de quibus per Rol.a Val.consi.55.nu.23 lib.2.Præcep. meus Thob. Non. cons. 82.nu.10.vbi post Crauet.consi.89.dicit, tunc demum dispositionẽ testatoris valere, quãdo huiusmodi fructus,siue vsuræ assignaret testator personis,quas alimentare teneretur,dũmodo isti qui forent alimẽtandi non haberent exercitium aliquod,vel aliquid aliud,vnde se possent alimentare,& ista est mera veritas. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quę exceptiones impediant executionem,quęue non impediant,hic satis accurate legitur,vt latius in versiculis cerni potest, & latissime in Nigro eius decisionis.

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones requirentes altiorem indaginem non impediunt executionem.*
2 *Exceptiones omnes dicuntur requirere altiorem indaginem, præter illas quæ resultant ex actis.*
3 *Exceptiones resultantes ex actis, & ex ventre processus poßunt cognosci per Iudicem exequentem, quod habet locum tam in causis ordinarijs, quàm delegatis, & nu.4.*
5 *Exceptiones omnes reiectæ per statutum, non intelliguntur reiectæ illæ quæ incontinenti probari possunt.*
6 *Incontinenti qui dicitur fieri arbitrio Iudicis, Iudex tamẽ arbitrari debet intra tempus instantiæ,intra quod causa expediri debet, & nu.7.*
8 *Iudicis arbitrium debet eße regulatum a iure.*
9 *Exceptiones quæ incontinenti probantur dicuntur inesse actui.*
10 *Incontinenti fieri, & in actu fieri æquiparantur.*
11 *Exceptiones resultantes exactis videntur incidenter opposita, & nu.21. vbi dicitur quod quando principaliter opponerentur per uiam actionis non retardaretur executio.*
13 *Instantia semper calcari potest,an fuerit perempta necne.*
14 *Sententia lata post peremptam instantiam est nulla.*

DECISIO XXIIII.

IN causa Spect.Ioan.Baptistæ Puccini Lucensis cum Spectab.Thomasio Balbano ciue Lucense, condemnato per D.Iudices Rotę præteritos meos antecessores,ad dandũ, & restituendũ ipsi Sp.Io.Bap.Puccini Iocalia gemmas,& margaritas maximi valoris,& liquidãdis in processu; sin vero non adessent ad earum ęstimationem consignatas a dicto Domino Io.Bap.ad vendendum ipsi Thomasio, qui allegabat partẽ dictarũ gẽmarũ fuisse derobatas, instabat corã me pro executione d. sentẽtię.

siue

siue sententiarum, ex aduerso fuerunt præpositæ, & allegatę multę exceptiones, & particulariter sententiam fuisse latam post peremptam instantiam, replicabatur ex aduerso per me non esse attendendas exceptiones, sed officium meum esse esequi facere dictas sententias non obstantibus dictis exceptionibus requirentibus altiorem indaginem, præterquam allegata peremptio instantiæ, propterea dictas exceptiones requirentes altiorem indaginem reieci, cum ille non impediant
1 executioné, † Clem. ivt calumnijs de re iudicata. Old. consi. 106. Vestr.
2 in practi. Rom. Cur. c. 1. nu. 7. lib. 8. omnes † enim aliæ exceptiones dicũtur requirere altiorem indaginé pręter illas, quæ notoriæ resultant
3 ex actis, & (vt practici dicunt) ex uentre processus, quia istæ † exceptiones retardant executionem & possunt cognosci per Iudicem exequentem, tanquam resultantes ex actis, ita Rip. post alios in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. nu. 15. cum nulla tunc calumnia pro sententiæ executione considerari possit, Soc. Sen. consi. 78. lib. 3. vbi hanc opinioné communem appellat, quam tanquam communem sequitur Eccellés Crauet. in additionibus ad prax. Vestr. in supra citato loco, nu. 28. 29.
4 & seq. dicens hoc † habere locum non solum in ordinarijs causis, sed etiam in summarijs asserens hanc pariter esse communem opinioné, post Curt. Iun. quem allegat in consi. 108. nu. 14. & hoc adeo verum est, quod si statutum reijciat omnes exceptiones, non intelligitur reijcere eas, quas incontinenti quis vellet probare, Ceph. in puncto quæstionis nostræ post Deci. & Fel. consi. 4. nu. 18. lib. 1. Ruy. cons. 131. nu. 13. lib. 4. & consi. 36. nu. 6. lib. 6. Dec. cons. 467. num. 5. Alex. cõs. 186. nu. 12. lib. 2. & consi. 95. nu. 6. lib. 4. Crauet. cõs. 217. nu. 7. Rol. a Val. consi. 2. nu. 56. & consi. 98. nu. 36. lib. 3. Nat. cons. 119. nu. 14. Afflict. decis. 403. num. 17. Petr. Io. Ancar. quæst. 43. nu. 5. par. 1. Contard. in trac. moment. possess. in 2. limit. nu. 72.

Et licet fuerint diuersæ opiniones quando hoc dicatur incontinenti fieri, cum aliqui dixerint infra decem dies, aliqui infra duos mẽses,
6 alij alia dixerint, magis communis tamen opinio est, quòd hoc sit † in arbitrio Iudicis, vt voluit Soc. Sen. consi. 59. lib. 3. & Crauet. vbi supra, nu. 29. Nat. consi. 502. nu. 7. qui tamen Iudex ne retardetur processus, & expeditio causæ, debet arbitrari infra terminum instantiæ,
7 † infra quod causa expediri debet, Rip. in d. §. condemnatum. nu. 13. Capit. decis. 167. nu. 3. arbitrium enim Iudicis debet esse regulatum a iure, secundum subiectam materiam, Senat. Pedemont. decis. 71. num. 53.

8 Nec sit mirum quod † admittãtur per Iudices istę exceptiones, quę
9 incontinenti probari nituntur, cum quod fit † incontinenti videatur
10 inesse Ceph. consi. 440. nu. 76. lib. 3. & incontinenti fieri, & in actu fieri ęquiparantur, vt voluit ibidem Cephal.

Cumq; allegata peremptio instantiæ potuerit incontinenti probari absq; nouis probationibus, cum ex inspectione processus calculari,

possit

11 possit, dubio ꝓduci poterat † allegari, & deduci, vt in terminis voluit Afflic. decis. 283. nu. 4. in qua decisione recenset quasdã alias nullitates, quæ possunt incontinenti deduci, quas non refero, cum nõ faciãt ad casum nostrum, quæ quidem nullitates cum appareant exactis di-
12 cuntur incidenter opposite, † Afflict. d. decis. 283. nu. 2. & benedicit, quia quando principaliter opponerentur per viam actionis nõ retardaretur executio, Alexan. in d. §. condemnatum, nu. 15. nec opus est ante publicationem processus producere in scriptis calculum instantiæ, quia cum ex reuolutione dicti processus possit apparere (mediante calculo) an instantia fuerit perempta necne, sufficit hoc allegare ante publicationem processus, vbi tamen & in illis causis in quibus pu-
13 blicatur processus, & † postmodum ante sentẽtiam semper potest calculari an instantia fuerit perempta, vel non, quibus satis conferunt dicta per Afflic. in discursu d. decis. 283. nec est mirum, quòd ita exce-
14 ptio peremptionis instantiæ deduci possit, cũ † quatenus probaretur redderet sententiam nullam, l. properandum. C. de iudic. & latis s. Marant. in trac. iudic. vbi melius cæteris hãc materiã explicat, in 5. par. princ. in versic. deuenio ad quintam partem, per Corn. consi. 49. nu. 16. lib. 2. per Soc. Iun. consi. 132. lib. 2. Cumq; habita omnimoda diligentia fuerit factus calculus super dicta peremptione, & fuit repertũ eam non esse peremptam sententiaui dictam sententiam, siue sententias fore, & esse exequendas, & executioni demandandas ad fauorem dicti Spect. ad Ioan. Bapt. Puccini, & contra dictum Spectab. Thomasium Balbanum, pro rebus liquidatis tantum, verum quia Magnificis dominis Iudicibus appellationum fuit visum non fuisse factam liquidationem, ideo ex capite non factæ liquidationis, non fuit executã d. sententia iuxta id, qđ ego senserã, vt ex supradictis apparet, fuit tamen postea causa composita, & redacta ad concordiam. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Statutum Lucanum explicite enodatur, an, & quando, & quomodo post transactum quinquennium debitor admittatur ad iurandum se soluisse cum tot pulcherrimis declarationibus, ampliationibus, & limitationibus, vt in futurum super illo statuto non contingat dubitari.

SVMMARIVM.

Statuto Lucano cauetur, quòd transacto quinquennio, quod si pars iurauerit se soluisse affictus decursos, Iudex teneatur admittere dicta iuramenta, & iurantem absoluere.

Statuti verba vbi sunt clara cessat illius dispositio.

Solutionem incertam probans non liberatur, ita iuramentum incertum, & nu. 4.

nu. 4 5 6 & 7 subrogatum sapit naturam subrogati.

8 Iuramentũ nihil operatur in his quæ debẽt specificari, etiam adhibita clausula omni meliori modo.

9 Iurare quis non debet de his, de quibus non habet notitiam.

10 Iuramentum non operatur in præiudicium tertij.

11 Iuramentum incertum, & non delatum a Iudice nihil operatur.

12 Iuratur in negatiua quemadmodum in affirmatiua.

13 Solutio potest fierit alteri ex consocijs, et soluens liberatur, etiam quod ille socius haberet minorem partem, & nu. 15.

14 Soluere mihi videtur qui alteri soluit ex meo mandato.

16 Soluens alteri, quàm illi, cui debet fieri solutio, est non soluere.

17 Declaratio de qua in casu proposito, debet fieri aprincipali siue ab obligato in solidum conuento.

18 Procurator nõ potest explicare ea quę latẽt in animo principalis, vbi enim potest eße actus præiudicialis requiritur speciale mandatm & nu. 19.

20 Iuramentum incertum, & non habens tres comites, ueritatem, iustitiam, & iudicium, non reuelat.

21 Solutio non debet esse incerta.

22 Statutum Lucense in casu prædicto videtur habere respectum ad qualitatem viduitatis.

23 Statutum prædictum habet locum quando quis iurat cui fuerit facta solutio.

24 Statutum prædictum secundum aliquos est nutritiuum peccati.

25 Statutum prædictum est contra ius commune, cum debitum possit peti vsque ad 30. annos, ideo dicitur exorbitans a iure communi, num. 26. & est stricte intelligendum, nu. 27.

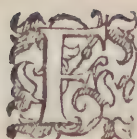
28 Statutum dicitur requirere aliquid pro forma, quando quid exigit per modum conditionis, & requisita a statuto non possunt adimpleri per æquipollens, num. 29.

30 Iuramentum prædictum quis non potest subire siue speciali mandato.

31 Barbat. consilium perpenditur, & nu. 33. & 34.

32 Statutum disponens aliquid in vno ex correlatiuis censetur, etiam dispositum in alio.

DECISIO XXV.



Verat contracta societas scutorum triginta millium Lugduni inter Spectabiles ciues Lucenses Martinum Bernardini, & Vincentium Spadani, & alios, qui quidem Martinus nomine dictæ societatis habuit in solutum, & pagamentum a Spectab. Iacobo Patentio nomine suo, & Magnifici Domini Vicentij Parentij eius fratris vnam clausuram 1 pro pretio scutorum 755. auri in auro de Italia, quæ clausura fuit relocata

locata dicto Iacobo pro pretio scutorũ quinquaginta quinque auri in quolibet anno, & cum pacto redimendi infra certum tempus, pro quo affictu soluendo tamquam principalis, & insolidum promisit Spectabilis Michael Deodatus ciuis Lucensis: Idem Martinus nomine societatis emit a dicto Iacobo quasdam alias terras, cum pacto redimendi infra quinquennium pro pretio scutorum ducentorũ & quindecim auri in auro, q̃ fuerunt relocatæ eidẽ Iacobo pro scutis tresdecim auri pro quolibet anno, pro quo affictu pariter se insolidũ obligauit prædictus Michael: Cumq; fuisset dissoluta d. societas, & esset mortuus tam d. Vincentius Spada, quam Stephanus eius filius, & hæres Domina Catharina Spada relicta vsufructuaria generalis dicti Stephani, egit pro rata sibi tangente dicti affictus contra d. Spect. Michaelem Deodatum, pro quo comparebat in causa D. Laurentius Capinus eius procurator cum libera, qui nomine sui principalis iurauit se soluisse dictum affictum, instabatque pronunciari debere dictũ eius principalem non fore de cætero molestandum, cum ex quo erat
1 † transactum quinquẽnium, virtute statuti Lucanæ ciuitatis positus in 2. lib. cap. 118. disponatur quòd transacto quinquennio, si pars iurauerit se soluisse affictus decursus, Iudex teneatur admittere dictũ iuramentum, & iurantem absoluere, prout latius in dicto statuto cõ-
2 tinetur, quæ verba † statuti cum videãtur clara, videtur etiam cessare illius interpretationem, arg. l. ille, aut ille. §. cum in uerbis, de leg. 3. Bero. consi. 110. nu. 23. lib. 3. Bursat. consi. 12. in fi. versi. quæro, & vlt. lib. 1. Dec. consi. 44. in princip.

Ego tamen non obstante dicto statuto sententiaui contra dictum Spectabilem Michaelem Deodatum, & ad fauorem dictæ D. Catharinæ Spadæ, quia quemadmodum si dictus Spectab. Michael incerte
3 probasset † de solutione non fuisset liberatus arg. l. nõ hoc. C. vnde le-
4 git. c. in præsentia, extra de probat. ita iuramentum istud † incertum, quod succedit, & subrogatur loco probationum ipsum iuuare nõ de
5 bet, & subrogatum † sapit naturam actus, in cuius locum subrogatur, l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. cum vulgat. si enim pro-
6 basset per duos testes se soluisse, nec testes † dicerent cui esset facta solutio ex istis probationibus nihil iuuaretur, probans, & inducens testes ita deponentes, eodem modo si simpliciter fuerit iuratum absq; expressione, cui fuerit facta d. solutio, ex isto iuramẽto incerto nõ de-
7 bet iuuari, cum iuramentum † requirat specificã expressionem. c. pe. vbi Abb. ext. de iur. iur. Dec. in l. semper in stipulationibus ff. de reg, iur. Paris. consi. 45. nu. 40. lib. 1. Ceph. consi. 369. nu. 5. lib. 3. & dictũ
8 † iuramentum nihil operatur in his, quæ debent specificari etiã adhibita clausula omni meliori modo, Ruy. consi. 6. nu. 8. & 9. lib. 2 & tanto magis dictum iuramentum D. Procuratoris non videtur attendendum, quia iurauit de his, † quæ notitiam non habebat, ad not. per
9 Nat. consi. 35. num. 4.

Et sic

10 Et sic dictum iuramentum non † debuit operari in præiudicium terti, Cephal.consi.101.nu.39.lib.1.cum præsertim esset incertum, 11 & non † delatum à Iudice, prout necessarium erat, l.4.in princ.ff. de iur.iuran.Castren.consi.162.lib.1. Crauet.consil.196. nu.2.quemadmodum enim iste dominus Procurator iurauit soluisse, ita ista D.Catharina iurare posset ei non fuisse factam solutionem, cum in negati-
12 ua, quemadmodum in † affirmatiua iuretur, secundum Alexand. in consi.73.nu.4.lib.6.

Præiudicium autem d. D.Catharinæ Spadæ esset maximum, quia
13 etiam quod solutio † fuisset facta alteri ex dictis consocijs, prout fieri poterat, & soluens liberabatur, Alex.consi.142.num.2.lib.5. Paris.
14 consi.122.in princip.lib.4. Nat.consi.143. † nu.3. quod procedit licet solueretur alteri socio habenti minorem, & æqualem partem in societate, Ang.in l.si vnus, in princ.ff.de pact.Cuman.consi.105.nu.7.in fi quæ est subscriptio, Fulgos. ad Cuman. nam mihi soluere videtur, qui soluit alicui alteri, ex mea voluntate, l.inuito.C.de solut.l.solutũ, §.solutam, & ibi Bar.ff.de pign.act.l.vero procuratori, in prin.ff.de solution.Dec.consi.418.nu.& seq.

Esset saltem consultum ipsi D.Catharinæ, quia vt dicebam posset
15 repetere † dictas pecunias a dictis cõsocijs, Affli.decis.319.in fi.quod non poterat facere stante illa incertitudine, cui facta fuerit solutio, & profecto potuisset esse facta solutio alicui, cui non legitime debebat
16 fieri, quod perinde est, † ac si solutio aliqua facta non foret, Ceph.cõs. 24.nu.4.lib.1.dicamus igitur illud iuramentum incertum, cum nõ dicat cui fuit facta solutio, & acceptum ab eo, qui verisimiliter prædictorum iustę causam ignorantiæ habebat non opitulari reo conuento, & declaratio illa medio iuramento erat fienda, & explicanda a principa-
17 li, siue ab obligato insolidum conuento, † ad not.per Alex.consil.26. colum.2.lib.6.per Rolan. a Val.consi.19.nu.2.lib.3.vbi dicunt, quòd
18 ea † quæ latent in animo per procuratorem non habentem speciale mandatum explicari non possunt, quod expressius voluit Barb. cons. 15.nu.18.lib.2.vbi dixit post Bar.quòd vbi actus potest esse præiudi-
19 cialis requiritur speciale mãdatum, † iuramentum igitur illud Domini Procuratoris est reijciendum tamquam incertum, & tamquam nõ
20 habens tres comites, † veritatem, iustitiam, & iudicium, c.tua nos, & c.5.de iur.iur.Ruy.consi.170.nu.20.lib.1.

Si enim fuisset vnus locator, profecto casus habuisset minorem dubitationem, cum ad vnum tantum locatorem verba iuramenti referri potuissent.l.2.ff.de lib.& posth.l.fundus, qui locaturo de fund. instru. Nat.consi.374.nu.7.lib.2.

Sed cum isti socij sint quamplures, nec appareat cui fuerit facta so-
21 lutio, † non potest referri dictum iuramentum plus ad vnum, quam ad alium, quia dum dicit se soluisse, non propterea dicit soluisse locatori, cum plures essent, vt supra deductũ fuit, & sic statutum nõ videtur

tur

tur habere locum in casu nostra, cum præsertim ista D. Catharina sit
22 vidua, ad quàm † qualitatem viduitatis dictũ statutum videtur habuis
23 se respectũ, vt legitur in fine capituli dicti statuti: quid plura? † casus
iste deciditur in terminis a Rom. in consi. 102. super eo, vbi Rom. in
terminis ipsiusmet statuti Lucani consuluit dictum statutum esse in-
24 telligendum quatenus quis iuret soluisse ei † cui erat obligatus, vel ex
eius mandato, mouetur per l. inuito. C. de solut. per l. soluendo. ff. de
negoc. gest. & per alia fundamenta, quæ ibi videri possunt, ego autem
alijs fundamentis vsus fui vltra Rom. & Rom. sequutus fuit nouiter
Machell. Patrocin. 55. nu. 14. si ergo principalis iuramentum reijcitur,
nisi dicat cui facta fuerint solutio, vt ibi d. Rom. quanto magis hoc est
dicendum in Procuratore: Immo Rom. in discursu d. consi. tentant d.
statutum non valere tamquam nutritiuum peccati, de quo est late vi-
den. Ant. Gabr. lib. com. opin. 5. conclus. 4. in tit. de præscript. qui mul-
ta conferentia ad hunc propositum allegat.

25 Addo insuper, † q; istud statutum est contra ius cõe, cum affictus
possint peti vsq; ad triginta annos, Guid. de Surar. ĩ trac. de iur. emph.
nu. 22. Balb. in trac. de præscript. par. 4. q. 4. princ. ideo dicitur exorbi-
26 tans † a iure cõi, Imol. consi. 127. nu. 7. propterea est stricte intelligen-
27 dum, & cũ suis requisitis, & debet seruari forma, alias † actus non sub
sistit, Fely. in cap. cum dilecta, versic. gesta contra formam, de rescript.
28 & tunc quid dr̃ requiri pro forma, quando exigitur per † modum con
ditionis, Fel. vbi s̃. versic. secundum signum, & requisita a statuto non
29 possunt adimpleri † per æquipollens, Soc. Sen. consi. 55. in prin. lib. 1.
hic non fuit seruata forma statuti, cum conuentus statutum admittat
30 † ad iurandum, quòd etiam vr̃ esse de iure cõi, quòd alius quàm de-
bitor non possit subire iuramentũ, ad quòd iur̃m subeundum requiri-
tur specialissimum mandatũ, Calcan. consi. 25. nu. 5. per text. in l. ius-
iurandum, quòd ex cõuentione. §. fi. ff. de iure iuran. & vbi est præsum-
ptio in contrarium non fuisse solutum debitum, statutum non habet
locum, Castrens. consi. 162. lib. 1. Ruy. consi. 26. nu. 29. in fi. lib. 3.

Amplius dico quod Barba. à nemine allegatus in cõsi. 17. nu. 24. li.
31 2. dixit si statuto cauetur † quòd stetur allegationi actoris, quòd tale
statutum debet suppleri & probationi, idem est dicendum in statuto
32 nostro, & si loquatur in reo, cum etiã in statutis dr̃ † quòd disponitur
in vno ex correlatiuis censeatur etiam dispositũ in alio, Cur. sen. consi.
11. Ias. consi. 112. lib. 1. & in l. fin. C. de ind. vid. toll. cum sit eadem ra-
tio in vno casu, quæ in alio Petr. Ioan. Ancar. q. 27. nu. 2 par. 1.

Quod statutum si dictaret (prout dictat) quòd stetur iuramento cõ
33 ductoris se soluisse transacto quinquennio, & sic rei intelligi, & † sup
pleri debeat si probauerit, secundum Barbat. ibi decidentem casum
nostrum, dicens Barb. quòd licet ita interpretando statutum nihil vi-
deretur operari, satis tamen operatur, cum agatur ex statuto, potest
34 coadiuuari dictum Barbat. ex consi. Cuman. 157. post princ. † dicẽtis

non esse præsumendum vno verbo tollere omnia iura, tot vigilijs prudentium virorum excogitata, statutum.n. debet interpretari ne quis indebite perueniatur ad lucrum, per doctr.Paris.cons.84.nu.14.lib.2. & ita vt supra sententiaui. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

De compromissis fiendis inter coniunctos materiam satis praticabilem, Author hic explanat, cum multis correlarijs quæstionibus in suprascripta materia, & nouiter datur intellectus ad consi. Alexan. vlt.nu.13.lib.6.

SVMMARIVM.

1 *Compromissum non fit de rebus liquidis.*
2 *Statutum de causis compromittendis dicitur fauorabile causa litium finiendarum inter coniunctos, & nu. 3. & 17.*
4 *Testamentum dicitur scriptura publica.*
5 *Compromissum non fit de scriptura publica, quando est clara, & nu.6.*
7 *Compromissum debet fieri, siue articulo iuris dubius, siue factum sit intricatum, cum articulus iuris dubius æquiparetur facto intricato, & nu.8.*
9 *Calculationes fiunt potius per homines peritos in similibus calculationibus. quàm per ipsos Iudices, & nu.10.*
11 *Exemplis in dubio est iudicandum.*
12 *Compromissum potest fieri etiam de re liquida, quando ille, qui habet pro se scripturam publicam vult renunciare fauori suo.*
13 *Laurentij Capini causarum patroni Lucensis viri probi, fidi, & pratichissimi subtilis obiecto ad consi. Alex.vlt nu.15.lib.6.*
14 *Consilium Alex. prædictum, an habeat locum quando continet non solum fauorem petentis compromissum, sed etiam consortis.*
15 *Connexorum idem iudicium esse debet, & nu.21.*
16 *Compromissum petens præfertur recusanti facere compromissum.*
17 *Compromissum debere fieri in dubio est iudicandum.*
18 *Clericus delinquẽs cum laico, causa cognoscitur per Iudicem ecclesiasticũ.*
19 *Continentiæ ædificij vnum censetur ædificium cui cohæret.*
20 *Ecclesia polluta, censetur etiam pollutum cimiterium.*
22 *In connexis semper illa pars quæ est magis fauorabilis, attrahit ad se aliã partem minus fauorabilem.*
23 *Constitutio partim odiosa, partim fauorabilis censetur in totum fauorabilis.*
24 *Compromissum non debet fieri de vna parte, & de altera cognosci ordinariæ.*
25 *Testatoris mens est seruanda.*
26 *Testator præsumitur seruare æqualitatem inter filios.*

27 *Arbitri*

27 *Arbitri debent redigere omnia ad æqualitatem, & nu. 30.*
28 *Error in diuisione nocere non debet.*
29 *Error statim probatur, quod demostratur rem aliter se habere.*

DECISIO XXVI.

Eperitur dispositum in testamentos Spectabilis Ludouici Mansij ciuis Lucensis, quòd bona quædam stabilia sita in pleberio Montis Sacrati, acquisita, & empta per d. Testatorem, pro pretio scutorum 2898. sint Spectabilis Nicolai Mansij vnius ex suis filijs, cum onere soluendi Spectab. Simoni alteri filio scutos 966. post mortem dicti Spectab. Ludouici, fuit orta lis inter præfatos fratres, super refectione dictarum pecuniarum, asserens d. Simon testatorem voluisse seruare æqualitatem, prout in testamento legitur, nihilominus fuisse per eundem testatorem erratum in calculo, petebatq; dictus Simon de hoc fieri debere compromissum, iuxta formam statuti huiusce Lucanæ ciuitatis, vt apparet in dicto statuto primi lib. capit. 146. quod facere velle recusabat dictus Nicolaus dicẽs statutum (vt ex eius lectura videri potest)
1 non comprehendere † testamentum, neque legata, & sic res claras, quod etiam est de iure communi, vt est latissime videre apud Blanc. post alios in trac. de compromiss. in 4. quæstio. per Petr. Duen. reg. 36. num. 7. in 7. limitatio.

Nihilominus ego sententiaui ad petitionem d. Simonis, & contra d. Nicolaum, compromissum inter ipsos esse fiendum.

Statutum enim prædictum de causis compromittendis dicitur fa-
2 uorabile † secundum magis com. opi. de qua latissime per Blanc. in d. trac. de compromiss. in princ. post nu. 3. versic. contraria opinio, quicquid dixerint multi tenentes contrarium, de quibus ibi per Blancum
3 eandemmet opin. vltra Blanc. quòd d. statutum dicatur fauorabile † fauore litium dirimendarum inter coniunctos, tenuit Socin. Iun. consi. 136. nu. 8. lib. 2.

4 Et licet prædictum statutum † non videatur comprehendere casum nostrum, cum testamentum dicatur scriptura publica, nihilominus
5 non simpliciter hoc procedit, sed tunc demum, quando scriptura † illa publica sit clara, Soc. Sen. consi. 4. lib. 1. ubi Soc. consuluit inter fratres (prout nos sumus) debere fieri compromissum, etiam stante in-
6 strumento guarantigiato, & non claro, † quem Socin. sequutus fuit Blancus in dicto tract. de compromiss. quæstio. 4. in §. ex instrumento, num. 5.

Dubiet.. dicti testamenti vr̃ colligi, ꝙ nõ ita clare percipitur in eo, an voluerit d. Nicol. habere præcipua d. bona. refectis quibusdam pecuniarum summis, vel integro precio, nam licet testator apposuerit

summam reficiendam, Simon filius dicit eum errasse in calculo, cum igitur oriantur prædictæ dubitationes ex testaméto, iure merito est iu-
7 dicandum d. causam esse compromittendam, cum siue sit factum † intricatum, siue articulus iuris dubius semper debeat fieri compromis-
8 sum, cum † articulis iuris dubius æquiparetur facto intricato, Corn. consi. 390. nu. 19. lib. 1. Ruy. consi. 87. in fi. lib. 3. Rol. a Vall. consi. 32. num. 3. lib. 3.

Et tanto magis videtur causam compromittendam, cum istæ calcu-
9 lationes potius soleant fieri † per homines peritos in similibus calculationibus, quam per istos Iudices ad late posita per Bursat. consi. 105. nu. 9. versic. post primum calculum, lib. 1.

10 Isti. n. errores calculi potius discernuntur per peritissimos † Mercatores, & Bancherios, quorum maximus adest numerus in hac Illustri ciuitate quàm per Iudices.

Et tanto plus causa est compromittenda, cum D. Auditores Rotæ præteritæ mandauerint fieri cópromissum inter prædictos fratres,
11 super similibus controuersijs ortis ex eodemmet testó, † & in dubio sit iudicandum, exemplis Silu. nupt. lib. 5. nu. 62. Ceph. consi. 25. nu. 16. lib. 1. præsertim inter easdem personas, & super consimili casu.

Fortius dico, ꝙ quamuis nulla esset dubietas in d. testamento, nihilominus esset concedendum compromissum ipsi Simoni, nã quamuis non possit de iure fieri compromissum super instrumentis, testa-
12 mentis, legatis, & alijs rebus claris, ille tñ in cuius † fauorem hoc introductum fuit potest illi fauori renunciare. l. si quis in conscribendo. C. de pactis, dato ergo quod testamentum sit liquidum, prout non extat, Simon iste potuit huic fauori renunciare, tamquam inductum in eius fauorem, ita in terminis voluit Alex. consi. vlt. num. 15. lib. 6. qui in puncto decidit casum nostrum.

Nec obstat responsio oretenus facta per D. Laurentium Capinum
13 in causa Procuratorem † virum probum, fidum, & practichissimum, ꝙ dictum consi. Alex. habeat locum, quando essemus in aliquo instřo cantante ad fauorem d. Simonis, quòd non erat in casu nostro, cum d.
14 testamentum cantet etiam ad fauorem d. Nicolai, quia etsi † subtilis fuerit consideratio, cum non videatur posse d. Simonem renunciare fauori d. Nicolai, quòd etiam voluit Ias. in d. l. si quis in conscribendo,
15 nu. 5. C. de pact. ex quo tñ fauor iste erat annexus, † connexorum debet esse idem iudicium, iux. reg. l. eum actum. ff. de neg. gest. & fauor di-
16 cti † Simonis debet præualere fauori d. Nicolai, cum petat quid fauorabile, & statutum de causis compromittendis dicatur fauorabile, Soc.
17 iu. d. consi. 136. nu. 8. lib. 2. & in dubio sit pronunciãdum † causam fore compromittendam, vt dixi post alios in decis. mea Perus. 2. nu. 10. par. 1. hocque exemplo demonstratur, ratione istius connexitatis ne continentiæ causarum diuidantur, contra l. null. C. de iudic.

18 Nã si clericus, † & laicus insimul delinquant, causa non cognosci-

tur

tur coram duobus Iudicibus ecclesiastico,& sęculari,sed coram ecclesiastico tantum,etiam respectu laicorum,Fel.post alios in c.1.col.4.de rescript.Nat.in consi.quamuis, de pact.in 6.Ias.in l.imperium, nu.5. ff.de iur.omn.iud.Mars.sing.80.num.2.Ferrat.caut.10.& alij passim, Doc.enim vbiq; exclamant in omnibus materijs habendam esse rationem istius connexitatis, & Ancar.consi.160.nu.3.scriptum reliquit,
19 quod contientia † ædificij, vnum censetur cum eo,cui cohæret, &
20 † polluta ecclesia cemeterium etiam dicitur pollutum:connexa enim iudicantur, & ordinantur, sicut ea quibus connectuntur, & assumunt
21 † sibi eandem naturam ex annexione, & cohæsione, ita post Bald. &
22 Abb.voluit Nat.consi.286.nu.4.& in istis connexis† semper pars illa quæ est magis fauorabilis attrahit ad se aliam partem minus fauorabilem: Cum ergo petitio d.Simonis petentis fieri compromissum sit fauorabilior petitioni ipsius Nic.recusantis facere dictum compromissum,debet iure merito præualere petitioni ipsius Nicolai,vt fiat compromissum ad hoc,vt ratione suprascriptæ connexitatis, causa cognoscatur coram arbitris, iuxta supra allegatum consilium Alex. vlt. nu. 15.lib.& ridiculum profecto esset, quòd d.causa partim cognosceretur coram arbitris, & partim coram Iudicibus, ad late posita per Menoch.in trac.de arbitr.iud.cas.37.lib.2.cent.4.vbi nu.11.dum dicit cõtinentia causæ dici cum de re communi agitur, facit dictũ gl.Domin. & Franc. in c. statutum, de præben. in 6. & in c.sciant cuncti in ver. alios.de elect.in 6.Felyn.in c.1.nu.14.extra de sponsalibus, Alciat. in l.1.n.42.ff.de verb. ob.Couarr.li.1.var. resol.c.11.sub nu.5.vers.solet.
23 n.adnotari,vbi dicunt† constitutionem partim odiosam,partim fauorabilem,censeri omnino fauorabilem esse,si principaliter in fauorẽ statuta sit, cum ergo statutum de causis compromittẽdis dicatur fauorabile,saltem respectu ipsius Simonis, debet iudicari in totum fauorabile,etiam respectu ipsius Nicolai,quod videlicet ista compromittãtur:
24 † esset enim ridiculum super vna, & eadem re fieri compromissum si de vna parte,& de alia cognosceretur ordinariè.

Et propterea sñiaui causam esse cõpromittẽdã in arbitros eligẽdos iuxta formã statutorũ prædictorũ, qui quidẽ D.arbitri inuestigare seriatim,& cũ oĩ diligẽtia debent ad verba d.testĩ,vbi prętenditur error in calculo,& quatenus mens testatoris fuerit, qđ d.Nic.habuisset præcipuã aliquã quantitatẽ dictarũ pecuniarũ,illas habeat, cum voluntas
25 testatoris pro lege sit seruanda,† §.deinceps, Auct. de nupt.l.in conditionib.ff.de cond.& demonstr. dixi late in decis.mea Perus.60.in pr.n. 2.par.quatenus aũt non hæc fuerit mens testatoris, sed ea fuerit serua-
26 re æqualitatem inter filios,prout est præsumendum † de iure, vt late per Paris. consi.106.num.12.126.num.30.lib.1.consi.24.nu.36.25. nu.24.34.nu.7.61.num.32.lib.2.redigant domini arbitri omnia ad æqualitatem,& faciant rectum calculum, & reducant omnia ad æqua-
27 litatem, iux.† consi. Socin. Sen.25.in 1.quæst.lib.4.quem sequutus

fuit, Soc. Iun. consi.48.nu.43.lib.1.& Rol.a Vall. consi.vlt. num.24. lib.3. vbi dicunt, quod si in diuisione in vna parte fuerint positi floreni trecentum in monte existentes,& postea tantum centum in monte
28 reperti sint, talis error † accipienti illam partem non debet nocere, sed reducendo diuidentes ad illam partem, debet illi restitui, quod cumq; ipsi minus sua debita portione acceperit, quæ conclusio ibi Rol. post Dec. Ruy.& alios, quos allegat dicit procedere etiam quod tractetur de facto proprio, quando maxime tractatur de damno vitando, & error dicetur statim probari, quod docebitur rem aliter sese habere, iux-
29 ta † not.per Doct.in l.si post diuisionem.C.de iur.& fact. ignor.& voluit Rolan.d.consi.vlt.nu.24.lib.3. Arbitri enim debent seruare æqua
30 litatem inter † partes, Crauet. post Dec.& alios, consi.202.nu.23. sententiaui causam esse compromittendam. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Concluditur in præsenti decisione nullam cautelam adhiberi posse in compromisso etiam medio iuramento vallato, quin detur recursus a laudo stante enormissima lesione, quæ lesio secundum communem opinionem debet esse in tertia parte, siue Iudicis arbitraria.

Recitantur duæ principales Doctorum opiniones insimul pugnātes an pendente recursu a laudo, dictum laudum sit exequendum, quibus opinionibus confutatis, noua,& vera opinio ab Authore in medium affertur.

SVMMARIVM.

1 *Recursus a laudo conceditur quando resultaret enormissima lesio, nec iuramentum supplet hos defectus, & nu.2.& 5.nec decretum Prætoris, & nu.3.nec potest approbari in vim laudi, & nu.4.etiam data licentia ledendi in magna, vel in maxima quantitate, & nu.6.& fuerit data licentia procedendi de facto, & nu.7.nec sufficit consensus geminatus, & nu.8.& nu.12.& nu.15.*

9 *Laudo quis non dicitur contrauenire, qui illius iniquitatem detegit.*

10 *Laudum nullum non potest appellari laudum.*

11 *A laudo potest recurri non obstante renunciatione.*

13 *Statutum habet interpretationem, dummodo ex laudo iniquitas non sequatur.*

14 *Statutum non fouet euidentem iniquitatem.*

16 *Arbitrorum confidentia non debet obesse partibus.*

17 *Soc.Sen.consi.121.nu.6.lib.3.reprehenditur.*

18 *Recursus a laudo semper peti possit, stante enormissima lesione, etiā nō petita absolutione a iuramento, nec potuit vnquam inueniri aliqua cautela*

quin

quin concedatur dictus recursus, quando enim adest enormissima lesio censetur inesse dolus re ipsa, & nu. 20. & 23.

19 *Paris. consi. 44. nu. 16, lib. 1. declaratur.*

21 *Iuramentum habet in se illam tacitam conditionem si arbitratores æque fuerint arbitrati.*

22 *Absolutionem a iuramento bonum est semper petere.*

24 *Cautela noua Authoris, ad hoc vt non possit recurri a laudo, est tamen periculosa, vt hic, nu. 25. & 26.*

27 *Citatio ad audiendam sententiam, vel laudum potest ommitti statuto ita disponente, vel partibus ita consentientibus.*

28 *Recursus a laudo potest impediri per statutum, vel per renunciationes, dũmodo non adsit enormissima lesio, & nu. 30. & 31.*

32 *Iuramentum habet tres comites.*

33 *Lesio dẽt esse in 6. parte, vel arbitrio Iudicis, et nu. 34. & 34. & 36. et 37.*

38 *Lesio est vltra dimidiam partem, maior lesio quando quis in totum leditur. & num. 39.*

40 *Pendente recursu non est esequendum, nu. 41. & 42. 43. & 44.*

45 *Laudum debet esequi etiam pendente recursu, debet tamen caueri de restituendo omnia in casum in quem in posterum declaretur sententiam nullam, & nu. 46. & 47.*

48 *Appellari non potest a sententia lata in possessorio.*

49 *Pendente recursu an sit esequendum, nouiter hic distinguitur per Authorem, & infra numeris sequentibus, vsq; ad nu. 59.*

61 *Agens contra aliquem simpliciter censetur agere pro virili, & nu. 62. & numero 65.*

63 *Hæredes non sunt obligati soluere legatum insolidum, fallit quando hæredes essent obligati alternatiue, & nu. 64.*

65 *Arbitri debent seruare æqualitatem inter fratres.*

DECISIO XXVII.

LVdouicus Mansius ciuis Lucensis in eodem testamento, de quo supra fuit facta mentio, reliquit æqualiter Simoni, Nicolao, & Stephano eius filijs vnicuiq; pro sua tertia parte quosdam situs ab ipso emptos a Magnifica Communitate Lucensi, intus, & prope menia dictæ ciuitatis, habita fide de precio, & vt vulgo dicitur, in credentiam, ea conditione adiecta, quòd si tempore suæ mortis ipse testator non soluisset Magnifico Communi dictum debitum, & conuentum precium, tunc, & eo casu Nicolaus, & Simon teneantur soluere integrũ precium, absq; eo quòd Stephanus teneatur aliquid soluere, & nihilominus habeat tertiam partem in dictis pratibus, post mortem dicti Spect. Ludouici Magn. Communitas rescidit dictam venditionem, & ad se reinte-

grauit dictus situs, adeo quod d. Nicolaus, & Simon fratres fere nihil habuerunt soluere: Stephanus autem petijt a d. Nicolao summam pecuniarum, quam tenebat soluere Magn. Cõmuni Lucensi, dicens mentem testatoris fuisse seruandi æqualitatẽm cũ ipse habuerit præcipuas quasdam pecunias, voluit versa vice eum grauare ad soluendum d. pecunias, super quibus fuit factũ compromissum virtute pronunciæ D. Auditoris Rotæ primarum instantiarum prędecessoris nostri, & laudum latum contra d. Nic. quod teneretur dare eidem Stephano precium dictorũ pratorum, hoc est tertiæ partis, quod tenebatur exbursare Magn. Communitati, a quo laudo reclamauit, & causa introducta coram meo tribunali replicabatur ex aduerso dictum laudum esse exequendum virtute statuti, & capitulorum Rotę denegan. appell. & recursum, quòd statutum & capitula Rotæ dicebat ipsi non obstare d. Nicolaus, cum stante enormissima læsione d. laudi, possit non solum reclamari, sed etiam in exequutione supersedendum foret.

Ne tamen confuse procedamus, tres sunt considerandi casus, primus, an stãte isto statuto, & capitulis Rotæ detur recursus necne a sententijs, siue laudis arbitrorum: secundus, an eadem sit ratio in compromisso voluntario iurato, vbi renunciatur appellationi, & recursu: tertius casus est, quatenus daretur an pendente isto recursu, sententiæ, siue lauda debeant exequi.

Quòd attinet ad primum, & secundũ caput, licet pugna, & maxima altercatio fuerit inter Doc. an detur recursus, nihilominus hodie magis vera, & magis com. opi. & quæ seruatur in practica est, ꝙ non obstante quolibet statuto, cum varijs clausulis prohibente appellationem, & recursum, & nõ obstãtib. iuramẽtis emolagationibus, & alijs remedijs.
1 nihilominus semp, & qñcunq; possit hñi recursus a laudis, † siue sentẽtijs arbitrorũ: qñ ex laudis resultaret enormis, vel enormissima læsio.

Hanc opin. post antiquos tenuit Bart. in l. societatem. §. arbitrorum. ff. per soc. Ancar. consi. 207. in fi. Ro. consi. 90. Ang. consi. 172. Cæpol. caut. 93. Ferrãt. caut. 8. post prin. Dec. consi. 39. Grat. consi. 118. col. pe. lib. 2. & consi. 30. lib. 1. Soc, Iun. consi. 48. nu. 51. lib. j. vbi concordãtes allegat Ceph. consi. 155. nu. 7. lib. 1. Paris. cõsi. 24. nu. 259. lib. & consi.
2 45. nu. 31. & 32. & nu. 47. lib. 1. dicens † iuramẽtũ non supplere hos defectus, imo secundũ Paris. in supra citato loco, nu. 67. stante enormissima læsione laudũ nõ indiget reductione, & in tantũ est nullum stante
3 enormissima † læsione, qđ non confirmetur decreto Prætoris, quin non possit peti restõ in integrũ, Paris. consi. 89. nu. 48. lib. 1. subdens in eo-
4 dem cõsi. nu. 34. non posse † approbari in vim laudi, ad idẽ Paris. quòd
5 detur recursus ab isto laudo † iniquo nõ obstãtibus statuto, & iuramento, consi. 44. num. 7. lib. 1. & consi. 24. num. 159. lib. 2. Capell. Tolos. decis. 277. Guid. Pap. q. 219. Boer. decis. 284. Fran. Turzan. li. suo. com. opin. in opi. 137. incip. appositiue, Ruy. cõsi. 135. nu. 2. lib. 5. Menoch. in trac. de. arbit. iud. q. 69. nu. 16. lib. 1. post. Imolen. qui innumeros allegat,

legat,& regulã ponit cũ ampliationibus, & limitationibus, li.4.cõem opin.concl.8.quæ oĩa latius posuit Ant.Gabr. in suis com.opin.lib.2.
6 in tit.de arbit.iud.conclus.3.vbi hoc ampliat habere locum et † adhibito iuro,& data licentia lędendi in magna,vel maxima quantitate nõ allegare, vel proponere (stante enormissima læsione) querelam, quòd possit dari vni,& auferri alteri,& acceptatum, & emologatum sit ante
7 prolationem laudi, & fuerit renunciatũ læsioni, & ꝙ † pronunciet de iure,& de facto,quia nunquã intelligitur exclusus dolus,qui arguitur ex d.enormissima lęsione,vt ex loco Gabr.citato abundanter videri libet,in quo quidem loco tractatur,tam de renunciationib. quæ fiunt a partib.q̃.de his propositis a statutis prohibentibus reductionem cum
8 quibusuis clausulis, imo si consensus esset geminatus†reductio nõ impediretur,vt voluit hon.præcep.meus Thob.No.cons.68.nu.18.
9 Et ea est†rõ,quia laudo non dr̃ quis contrauenire,qui illius iniquitatẽ detegit, Paris.cons.89.nu.52.lib.1. & laudũ nullum non põt ap-
10 pellari†laudu.n.Idem Paris.cons.24.nu.95.lib.2.nec mirũ si nullum
11 postea†põt producere effectum,vt dicit Paris.in d.loco, nu.96.stante enim enormissima læsione, neq; statutũ habet locũ prohibens recursum, neq; obstat renunciatio facta per partes d.recursu medio iuramẽto,Soc.Iun.d.cons.48.nu.49.lib.1.in quo cõsilio, vt est videre,nu.46. & seq. consuluit in terminis nostris cum in casu suo reperitetur geminatũ statutũ prohibens recursum quemadmodũ prohibetur per statutum nostrũ Lucanum, & noua capitula Rotæ, & voluit nihilominus
12 Soc.Iun. ꝙ stãte enormissima læsione geminatio illa†nihil operetur.
13 Si loquimur de statuto habet semper in se tacitam conditionẽ,†ne ex sentencia arbitri inducatur enormissima læsio, Bar.in d.§.arbitrorũ, in 5.q.& in l.quidã cũ filiũ.ff.de verb.oblig. Soc.Iun.d.col.48.nu. 49.lib.1.vbi idem esse testatur si reductioni fuisset iuramento renunciatũ, quia sp intelligitur exclusa enormissima læsio, subdens Soc.Iu.
14 in d.consi.nu.51.nõ esse verisimile statutũ†fouere euidentẽ inquitatem,& illud statutum debet strictissime interpretari, & ita se habet cõ
15 munis opi. & practica, quod per nullam renunciationem etiam † medio iuramento vallatam, nec per aliquod statutum possit prohiberi reductio ad arbitrium boni viri, de qua testatur Dec. vltra supracitatos
16 consi.11.nu.6.& in d.consi.39.nu.6.dicens quòd verba generalia†videntur prolata sub confidentia discretionis arbitrorum,vel arbitratorum,ad captandã eorũ beneuolentiã, vnde nõ ita late, vt sonant, debet intelligi,& si sub hac confidentia decipiuntur,debet eis succurri,idem dixit Dec.d consi.11.col.5.& cons.430.col.1.Crauet.cõs.192.nu.23. & sic male loquutus fuit Soc.Se.cõs.121.nu.6.li.3.qui aliter sentijt stã
17 tib.†promissionibus,& clausulis pręgantib.& maxima auctoritate attributa arbitris, qa verior est opi.Decij, qđ sint ꝑlata ad captandã beneuolẽtiã arbitrorũ sub quadã cõfidẽtia, nec vlla cautela reperiri vnq̃
18 potuit per Doc.quin cõcedatur†recursus stãte enormissima læsione,

etiam

etiam non petita absolutione a iuramento, Butr. in c. cum contingat, extra de iur. iuran. Cum consi. 180. in fi. Anchar. consil. 180. Dec. consil. 180. prope fi. Corn. consi. 198. 3. col. & cons. 166. 2. col. & lib. 1. Maran. in tract. iud. in 6. par. in §. reductio, versi. tertio quæro, nu. 155. vbi concordantes allegat Grat. consi. vbi supra.

Et ita est intelligẽdus Paris. cõsi. 44. nu. 16. lib. 1. vbi dicit esse com. opin. requiri absolutionem a iuramento, quod videlicet non loquatur, quando adesset enormissima læsio, quia quando adesset enormissi-
20 ma læsio, cum censeat † inesse dolum re ipsa in laudo, tunc nulla requiritur absolutio a iuramento, vt voluit post alios Marant. in supra citato loco, & Grat. vbi sup. quorum opin. in enormissima læsione est magis communis, iuramentum autem illud habet in se illam tacitam cõ-
21 ditionem † si arbitratores æque fuerint arbitrati, l. si libertus ita. ff. de oper. libert. præcept. meus Thob. Non. consi. 68. num. 15. nihilominus
22 semper ob periculum animæ, & ad cautelam † erit semper bonum, et in enormissima læsione petere absolutionem a iuramento, vt voluit Soc. Iun. consi. 48. nu. 29. lib. 1.

Et licet Ferrat. vt dicebam d. caut. 8. conetur afferre tres cautelas quibus impediatur reductio, & recursus, & ante eum alias cautelas ex
23 cogitauerit, Cæpol. caut. 109. difficile est, nihilominus † cautelæ illæ sunt vanæ, & diluuntur quemadmodum aliæ, stante enormissima læsione, nec inueniri potuit vlla cutela, vt dicebam impedientem recursũ, nisi illa qua passim vtitur, & practicatur in ciuitate Assisij patria
24 mea † ad effugiendas enim tales reductiones vnaqueq; pars, tit. donationis inter viuos, donat simpliciter omnia sua iura, & omnia bona, de quibus litigatur arbitris communiter electis, qui postea cognitis iuribus partium vice sententiandi, & laudandi retrodonant bona prædicta, siue iura, aut aliud de quo litigabatur, ipsis principalibus, prout eis iustitia dictat, & isto pacto recurri non poterit, sed quemadmodũ ista cautela est bona, & securior cæteris, ita est valde periculosa, quia
25 siue dolose † se gererent arbitri, siue errore ducerentur irreparabile esset damnum illorum, qui in eis confisi fuissent, propterea opus est prius animaduertere in quibus confidant, vt enim dicebat Beat. Paulus Apostolus, periculum est in mari, periculum in terra, periculum
26 in † commessationibus.

Aduertendo tamen hoc non debere intelligi, quod concedatur recursus stante enormissima læsione tantum, non autem ex alijs exce-
27 ptionibus quibus partes in compromisso † sponte renunciauerint, vel per statutum sint remissæ, prout quando arbitris daretur licentia, vel per statutum, vel per partes sententiandi etiam absque citatione partis, quia huic citationi potest renunciari, & non potest postmodum recurri a laudo lato absque citatione partium ad audiẽdam sententiam, nisi etiam constet de enormissima læsione, vt in puncto nostri statuti Lucani consuluit Cuman. consi. 8. cui consi. se subscripsit Fulgos. Florian.

Florian.de Sant.Petr.Cristoph.de Castell. & multi alij celebres Doct. Italię tunc temporis.

28 Non posset etiam contraueniri † laudo ex defectu solemnitatis, si partes in amplissima forma promisissent non contrauenire laudo, Ruy.cons.4.num.9.lib.2. & sic in omnibus alijs casibus exemplificari potest, quòd non possit recurri a laudo, quando per partes fuerit renunciatum, vel per statutum partes non possint contrauenire laudo,
29 †nisi adsit enormissima lęsio, quia bene, & per partes, & per statutum potest renunciari recursu, & appellationi, & renunciationes valent, & tenent, dummodo tamen non adsit enormisima lęsio in assignan
30 do plus vni quàm alteri, quia isto casu † cum cęseatur dolus inesse re ipsa non potest fieri per pactum, neq; per statutum quin detur recursus a laudo, nisi fiat donatio arbitris, vt supra dicebam, & ita sunt intelligendi omnes Doctores quos supra citaui, & ita me declaro.

Nec de iuramento est facienda vis, quia non fuit adhibitum iuramentum, non enim in ciuitate ista in contractibus adhibetur iuramen
31 tum, & quatenus fuisset adhibitum stante dicta enormissima † læsione, nihil operatum fuisset, vt in indiuiduo voluit Senat.Pedemont.de
32 cis.40.nu.1.vbi dicit, quòd† iuramentum non dicitur habere tres comites, veritatem, iustitiam, & iudicium, quando quis est enormissime lęsus.

Enormisima autem lęsio in materia nostra accipitur, & considera-
33 tur pluribus modis, †primo quòd lęsio sit in 6. parte quantitatis debitæ, Bart. in d.l.societatem. §. arbitrorum.ff.pro soc.Lanfran. in trac.de arbitr.in vlt.par.Fulgos.consi.50.Dec.d.consi.39.nu.7.Ferrat. d. caut. 8.num.2.

Altero modo consideratur lęsio, quando ita Iudici videbitur, cum hoc non sit a lege determinatum, & has duas opiniones magis com-
34 muniter teneri a Doct.dicit Ferrat.† d.caut.8.& Dec.d.cōsi.39.nu.7. alleg.Ang.Aret.in l.1.§.si quis autem.ff.a quib.appell.nō licet.& Alex. in l.si quis arbitratu, in fi.ff. de verb. obligat. quòd & voluit Menoch. in trac. de arbitr. iud. cas. 219. lib.2.cent.3. qui tantummodo allegat Barbat.consi. 45. col. pen. lib.4.& miratus fui quòd cum hic casus latisime ponatur a Doct. enim latiori calamo pro eius maxima doctrina non exornauerit, tamen magis mihi placet ista vltima opinio, quòd
35 sit remissum † arbitrio Iudicis, qui debeat attendere lęsiones attenta qualitate personarum, & causa de qua fit compromissum, cum lęsio in compromisio ditisimæ, & opulentisimæ hæreditatis posset modi
36 ca†iudicari, & versa vice quando fieret compromissum inter pauperes, & de parua quantitate, modica lęsio etiam infra, sextam partem
37 posset considerari pro magna lęsione ad effectum postea habendi† recursum, & reduci faciendū ad æqualitatē oīa per bonū virū, hoc est Iudicē, ad quē Iudicē dēt recurri, vt late voluit Did. Couarr.li.2. var.res. c.12.in supra citato loco, vbi declarat quis dicatur Iudex competens.

Et

Et quemadmodum ex com. sententia Doctorum læsio consideratur respectu sextæ partis, vel arbitrio Iudicis, multo magis apparebit læsio in laudo, si vnus ex collegatoribus fuerit læsus vltra dimidiam il
38 lius † de quo controuertebatur, prout in puncto consuluit per totum consilium celeberrimus præcep. meus Thob. Non. consi. 68. maxime nu. 5. quod post eum, licet alter de altero mentionem nõ faciat, voluit Menoch. in trac. de arb. iud. q. 69. nu. 17. lib. 1.

Quando postea vnus ex colligatoribus læderetur ab arbitris in tota summa, multo fortius diceretur non solum enormissime læsus, sed etiam in totum læsus iuxta consi. Ruyn. 11. in fin. lib. 4. & consi. 109. col. 4. lib. 1. Ant. Gabr. lib. com. opin. 2. in tit. de arbitr. conclus. 3. nu. 45. & in istis duobus casibus facilius, & aperto marte esset concedenda reductio. Hæc quoad duo prima capita.

Tertium dubium est an pendente isto recursu, laudum siue sententia arbitrorum debeat interim executioni demandari stante statuto, & capitulis Rotæ quod nõ possit appellari, & recurri, præsertim quando partes hoc etiam medio iuramento promiserunt, in hac quęstione.

Tres sunt subdistinguendi, & considerandi casus.

Primus casus est, qui nullam prorsus habet dubitationem quando neq; a statuto, neq; in compromisso voluntario prohibetur appellatio, siue recursus, & tunc isto casu ex quo potest appellari, debet etiã superfederi in executione pendente appellatione, & recursu, & sicut
40 impeditur executio sententiæ per † appellationem, ita executio laudi per recursum Bar. & Bal. in l. 1. C. vbi, & apud quos, Cuman. consi. 50.
41 in fi. Soc. Sen. consi. 27. nu. 35. lib. 4. † vbi dicit nõ posse minus exequi laudum, etiam infra tempus petẽdi recursum, nec hoc est mirum, quia
42 licet recursus † non sit proprie appellatio, est tamen species appellationis. l. non distinguemus. §. cum quædam. ff. de arbitr. & ibi notatur Marant. in trac. iud. in 6. par. vers. reductio, nu. 110. & iste primus casus, vt dicebam nullam in se continet difficultatem, nec est casus noster.

Secundus casus est; quando a statuto prohibetur appellatio, & recursus, quemadmodum prohibetur per statutum Lucanum, vel per partes fuerit renunciatum recursu mediante etiam iuramento, prout etiam fuerat renunciatum dicto recursu medio iuramento, & in isto casu duæ fuerunt principales Doctorum opin.

Prima opinio fuit, quòd stante, & pendente recursu, executio impe-
43 diatur, & † hanc opin. tenuit Bald. in l. tale pactum. §. qui prouocauit, col. fi. in pen. q. ff. de pac. Abb. in c. quintauallis, in q. 13. ver. sed hic an necto dubium, extra de iureiur. Soc. Sen. consi. 27. col. lib. 4. Marant. in trac. iud. in 6. par. versi. reductio, nu. 110. in fi. Paris. consi. 45. num. 49. lib. 1. & consi. 24. nu. 149. & num. 150. lib. 2. Flor. de Sant. Pet. in subscript. ad consi. 7. Cuman. in prin. vbi loquitur in materia proprij statuti nostri Lucani, Emilian. Ferrarien. consi. 47. nu. 18. vbi de com. testatur Rebuf. lib. 3. Coment. in tit. de arbitr. artic. 1. glo. 8. num. 2. & 21.

Galles.

Galles.in trac.de oblig.in for.cameræ,nu.6. & 7. vbi asserit ipso patrocinante Romę fecisse supersederi in quadam executione mouentur ex duobus,primo, quia cum recursus habeat instar appellationis, quemadmodum executio impeditur pendente appellatione, ita impediri
44 debet executio† laudi pendente recursu, ita ex mente aliorum arguebat Marant.in supracitato loco, secundo quia dicebat Marant. æquiparari esse factum compromissum, & esse petitam reductionem, vnde sicut non potest fieri executio pendente compromisso,ita nec pendente reductione.

Altera fuit opinio superiori contraria,quòd immo pendente recursu debeat exequi laudum stante statuto (prout extat in casu nostro)
45 reijciente recursum,† &hanc opinionē tenuit Bal.in addit. ad Specu. col.7.versi.sed an pendente,& in l.2.col.pen.versi. vlt. quæritur.C.de episc. & cler. Curt. Sen. in l. admonendi. num.ff.de iur. iuran.Cuma. & subscribentes in d.cons.7.qui loquitur in materia statuti nostri Lucani,Barbat. melius cæteris in consi. 18. col.2.lib.4.Ruy.consi. 11.nu. 12. vsq; ad fin. consi. lib. 4.Menoch. in trac.de arbitr.iud.q.70.lib.1. Grat. in terminis terminantibus consi.34.lib.1.Boer. decis.284.num. 26.Ias.in l. pecuniam,nu.8.ff.si cert.pet.

Et isto casu quando nō retardatur executio debet caueri per illum
46 ad instantiam cuius fit executio de restituendo omnia, † casu quo in posterum declaretur sententiam esse nullam, ad not. in l. quæ supplicatio.C.de precib.imp.offeren.ita voluit Alex.in d.§.condemnatum.nu. 23.ff.de re iud.

Ratio autem istorum tenentium hanc opinionem est, quia concesso quòd posit recurri stante allegata enormissima læsione, nihilomi-
47 nus stat in suspenso, † donec Iudex aditus declaret super illa læsione, & ex quo per statutum non est deferendum appellationi, immo nec per clausulas adhibitas in compromisso,iure merito sententia,siue laudum interim est exequendum, quemadmodum dicimus in possesso-
48 rio non appellari ad effectum saltem † deuolutionū,sed suspensiuum, Moder.Pedemont.decis.25.num.19. late Contard.in l. vnic. in 1. intell. C. si de momen.poss.fuer.appell. & supradicta argumentatione vtitur Menoch.vbi s̄.& Boer.d.decis.284.nu.26.

Verum neutra ex supradictis opinionibus procedere potest, si ita simpliciter intelligantur,propterea scripta adhuc per Doct. sunt intelligenda,& Doc.concordandi, quòd tunc demum sit laudum exequendum etiam pendente recursu, quādo contra dictum laudum allegare-
49 tur, & proponeretur aliquid,quod † requireret altiorem indaginem, quia ex quo tunc præsumeretur malitiose peti (vt dicunt de sententia Doct.in l.4.§.condemnatum.ff.de re iud.ibi Ias.nu.5.R p.num.15.& est com.opin.vt per Crauet.in addit.ad prax.vestr.ad c.1.num.28.)& isto casu procedat opinio illorum tenentium, quòd pendente recursu posit exequi sententia,siue laudum.

Si

Si vero altera ex partibus, quæ prætendit se grauatam, & enormiter læsam, vellet docere incontinenti de suo grauamine, & ex eisdem actis, & isto casu ex quo cessat suspitio fraudis, & calumniæ, vt dicit
50 Ripa in dicto §.condemnatum,num.15.iure merito est † retardanda executio laudi, quod non videtur negare Barbat.dicto consi.18.versi. præterea. facit, quod voluit Bald. subdens Barbat. quod ex quo laudum meretur executionem virtute statuti, illud laudum dicitur sen-
51 tentia.l.penul.ff.de arbitr.similiter dicitur sententia laudum†emologatum a partibus.l.1.C.de arbitr. cum ergo laudum in causa statuti, vel emologationis dicatur sententia, & procedant disposita, & anno-
52 tata in d.§.condemnatum, non est † mirum retardari, tunc, & eo casu nuncupatim quemadmodum retardaretur executio sententiæ,quæ quidem executio sententiæ retardatur,quando ex actis constat de notorio grauamine, vt late deduxi supra in alia mea decisione,quæ cum ibi videri possint, ne iterum ea, quæ alias dixi rescribam ad ea me remitto,& idem quod Barbat.in materia executionis laudi, voluit Ruy. consi.11.num.12.lib.4.dicens posse opponi exceptionem, quod ille
53 qui tulit laudum non sit arbiter, † nec est mirum, quia hoc notorie potest constare ex actis, ea enim quæ constant ex actis dicuntur noto-
54 ria, & ex illis apparet † de nullitate ad late trad. per Contard. in l.1. C.si de momen. poss.fuer.appella.num.19.diceretur etiam notorium
55 † grauamen, quando arbitri sententiarent vltra contenta in compromisso,Petr.Io.Anch.q.famil.26.nu.6.par 1.& nu.11.vbi dicit idem esse quando profereretur laudum post lapsum instantiæ, & istæ nullitates sunt pariter notoriæ,quæ possent impedire executionem cum constent ex actis.

Potest pariter nullitas euidens laudi multis alijs modis dignosci ad hoc,vt impediatur executio, quæ nullitates diligens quisque indaga-
56 re poterit, aduertendo semper, quòd de illis doceat ex processu, † & actis, & per viam exceptionis nullitatis, Alex. in dicto §.condemnatum, num.14.dicens, nu.12.quòd non impediretur executio, quando opponeretur per viã principalis petitionis, quia extra processum, nullo pacto debent exceptiones admitti, cum sit præsumpta fraus dilatandi executionem, maxime quando vellet examinare testes, & li-
57 cet debeat doceri † de ista læsione infra terminum arbitrandum a Iudice, Soc. Sen. consi.59.in causa.lib.3.Ias. in dicto §.condemnatum, nu.5.niconit. allegat.38.nu.14.quorum opinio est communis, vt per Crauat. in addit.ad prax.vestr. ad cap.8.num.28.in fin. ne tamen possit pars, quæ habuit laudum pro se, pergrauari de ipso Iudice,qui lon
58 gius tempus arbitraretur, bonus Iudex † debet admittere, & terminare præmissa infra terminum instantiæ, in qua debet declarare, an appellationi, siue recursui sit deferendum, nec ne ad not. per Capit. decis.167.num.3.quia tunc pars non grauatur in aliquo,& cessat omnis suspicio fraudis, & dilationis, tum quia pars non auditur circa suas

ca suas

ca suas exceptiones, nisi de his docuerit incontinenti, & ex processu tantummodo, non grauatur etiam in tempore a Iudice, quando bonus Iudex percuntat dictas exceptiones infra terminum instantiæ, infra quòd debet declarare, an sit deferendum laudo, necne, & ista est
59 mera veritas,† quicquid dixerit, Paris. dicto consi. 45. num. 94. vbi dicit posse doceri de enormissima lęsione, etiam ex nouiter deductis, quia Paris. fuit deceptus cum exceptiones illæ requirant altiorem indaginem, cum non constet ex actis de lęsione, sed interim non debet retardari executio, quòd nec etiam dicit Paris. ad quòd videatur Alexand. in dicto §. condemnatum, numero 5. & sequenti, vbi Alexand. dicit numero 12. quòd nullitates debent proponi per viam exceptionis, ad hoc vt retardetur executio incontinenti doceatur de enormissima lęsione, non autem per viam principalis petitionis.

• In proposito autem casu ego iudicaui ad fauorem dicti Spectab. Nicolai Mansij esse deferendum appellationi, & recursui, miratus fui, quia Spect. Ludouicus Mansius testator, & pater ipsorum in eius vltimo testamento reliquerat tribus eius filijs, & hæredibus, videlicet Nicolao, Simoni, & Stephano, vnicuiq; pro sua rata tertiam partem dictorum situum emptorum a Magn. Commun. Lucensis, pro quolibet, ea conditione adiecta, q. si tẽpore suæ mortis non satisfecisset Magn. Commun. de precio dictorum situum Nicolaus, & Simon soluerent Magn. Communitati integrum precium dictorum pratorum, & nihilominus Stephanus absq; aliqua solutione haberet suam partem, Magn. Commun post mortem d. Spect. Ludouici, cui non fuerat solutũ dictum precium ad se reintegrauit dictos situs, & Stephanus egit pro precio, dicens fuisse præsumptam mentem testatoris grauare alios cohæredes etiam ad precium, quatenus fuisset persoluendum, foret persoluendum æqaaliter tam a d. Nicolao, quàm à præfato Simoni. D. Arbitri condemnauerunt d. Nicolaum ad soluendum integrũ precium, cum non foret obligatus ad soluendum, nisi medietatem d. precij, vt apparet ex lectura testamẽti: propterea ex actis apparebat enormissima læsio in sexta illius summæ, quàm persoluere tenebatur d. Nic. & tanto magis apparet de enormissima læsione, cum idemmet Stephanus non petierit contra dictum Nicolaum totam summam, agendo enim contra d. Nicolaum simpliciter intelligitur diuidisse de-
61 bitum, & contra eum egisse, videtur pro virili† tantum. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis, Doct. in l. 1. C. si plur. vn. sentent. & in l. si creditores. C. de pact. Barto. in l. inter eos. §. 2. ff. de fideiuss. Socin. Sen. in terminis, consi. 27. nu. 36. lib. 4. si ergo non potest consequi nisi partem. quando simpliciter conuenit etiam obligatum in solidum per prædicta, quanto magis est dicendum istum Stephanum petijsse tantũmodo partem debitam ad. Nic. cum d. Nicol. non esset insolidum obligatus, sed pro sua rata tantum, ad not. per Ias. in dicta l.

si ex

si ex toto, nu. 2. & 3. de leg. vbi dicit, quòd hæredes non sunt obligati
63 insolidum ad soluendum † legatum, quando copulatiue sunt obligati, prout copulatiue erāt obligati Nicolaus, & Simon, licet secus fuisset quando alternatiue hæredes fuissent obligati, quia bene dictus Stephanus potuisset insolidum cōuenire, tam dictum Nicolaum, quàm dictum Simonem, vt ibi d. Ias. sed hoc non poterant facere, quia erunt obligati copulatiue, non autem alternatiue, & quatenus fuissent ob-
64 ligati alternatiue, † erat in potestate legatarij conuenire quem voluerit, sed bene legatarius potest renunciare iuri solidi, cum sit inductum in eius fauorem, & diuidere, & petere ab vnoquoque ratam suam, prout fecit iste Stephanus, quia agendo simpliciter intelligi-
65 tur diuidere, d. † §. cum in tabulis, Soc. sen. dicto cons. 27. num. 36. lib. 4. licet fauore legati, quando isti Nicolaus & Simon fuissent obligati in solidum potuissent si voluissent residuū petere a d. Nicolao, Doct. in d. l. si ex toto. §. 1. de leg. 2. quæ dubitatio cessat in casu nostro, tum quia non erant obligati insolidum, tum etiam quia voluit d. Staphanus eos conuenire in solidum, ex quibus magis detegitur enormissima læsio dictorum arbitrorum, quia condemnauerunt vltra non petita indebite d. Nicolaum ad maiorem summam, quàm teneretur, & sic
66 cum non seruauerint æqualitatem inter fratres, prout † tenebantur ad late not. per Dec. in consi. 450. num. 3. iure merito constitit ex actis de iniquitate istius laudi, licet ego existimem d. D. Arbitros potius errore ducti, quàm dolose ita laudasse, quæ omnia cum fuerint corā me proposita per viam exceptionis, & non principaliter per viam querelæ, & doctum de d. læsione ex eisdem actis, & infra terminum instantiæ petitę executionis, propterea ego detuli dicto recursu, & appellationi, & mandaui in executione fore supersedendum, donec causa terminaretur, & ita sententiaui, quæ omnia sunt admodum notanda pro conciliandis d. opinionibus inter se repugnantibus, & ita particulariter est intelligenda illa opinio, quàm communem vocant supracitati Doctores, quæ ita simpliciter intellecta, neque esset communis, neque uera. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Legitime materia ita exacte in hac decisione ab Authore pertractatur, vt in quolibet perfecto tractatu vix quid amplius addi, vel excogitari posset in ipsa. n. decisione hodie perspicua redduntur ea, quæ antiquis temporibus vsq; adhuc obscura fuere.

Pertractantur ét quamplurima spectātia ad materiā fideicommissi, & circa alienationes bonorum subiectorum fideicommisso pro persoluendis, & restituendis dotibus, vt plane, & intelligibiliter, omnia comprehendi possint, ita & taliter, quòd vnico contextu, & praxis, & theorica in ea addisci possit.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Legitima statutaria subrogatur loco legitimæ debitæ de iure naturæ.*

2 *Legitima nullum recipit grauamen, & est com.opin.*

3 *Legitima debetur iure naturæ filiis, sed contra quòd debeatur naturali ratione, vt in fi.nu.70.*

4 *Legitima magis dicitur creditor filius, quam trebellianica, ac etiam magis quàm in falcidia, & nu.5.*

6 *Legitima dicitur melioris conditionis, quàm verum debitum ex dispositione legis.*

7 *Legitima detrahitur per filium grauatum etiam si fideicommissum piæ causæ debeatur.*

8 *Legitima est potentior quàm aliæ quartæ.*

9 *Legitima non minuitur per legata facta ad pias causas.*

10 *Legitima est potentior legatis.*

11 *Legitima debet relinqui honorabiliori titulo.*

12 *Legitimæ maior fauor debetur, quàm piæ causæ, ex opinione diui Augustinu, & nu 13.*

14 *Legitima detrahitur detractis prius debitis, & funeris impensa.*

15 *Legitima omnia legata præcedit, etiam quòd essent facta in remunerationem, & nu.16.*

17 *Legitima non minuitur per æs alienum voluntarium, sed per necessarium.*

18 *Legitimæ nunquam intelligitur renunciatum a filiis, nisi expresse, & specifice hoc fuerit dictum, declara vt infra, num. 56.57 58.59.60 61.62. 63.64.65.66.& 69.*

19 *Legitimæ non intelligitur renunciatum, etiam quòd filius approbaßet testamentum patris, & nu.20. ac etiam adhibito iuramento, & nu.21.*

22 *Iuramentum non se extendit ad incogitata.*

23 *Legitimam non diceretur filius habere pleno iure, nisi eam libere alienare posset.*

24 *Legitima non includitur sub probibitione alienationis.*

25 *Alienationis probibitio non nocet creditoribus, multo magis filio, & num.26.*

27 *Legitimæ petitio trasmittitur ad hæredes, ac etiam ad extraneos, num.28. etiam non agnita, nu.29.*

30 *Legitimæ non fit præiudicium filis etiam expresse acceptationibus, etiam quòd fuisset dictum omnia, & singula in testamento contenta integraliter, nu.31.& 32.*

33 *Legitimam debet filius consequi in alijs bonis præterquam in suppositis fideicommißo, & nu.34.*

35 *Legitimam non debet habere filius in rebus deterioribus, nam tunc poßet filius eligere legitimam in rebus legatis, nu.36.*

37 *Legitima debetur de omnib. bonis testatoris, ex cõmuni tamẽ practica hoc non seruatur, num.38. debet enim filius habere legitimam in vna re, aut*

duabus, vel pluribus, prout videbitur Iudici, & nu. 39.

40 *Legitimę assignationis practica, tam a Iudicibus, quã ab hominibus electis, & num. 41.*

42 *Ratificatio facti a iure approbatur.*

43 *Testamentariam dispositionem agnoscens, dicitur approbare cum onere*

44 *Legitima censetur remissa per approbationem testamenti sub amplissimis verbis, & nu. 45.*

46 *Legitimæ intelligitur renunciatum, quãdo intellectus non laborat, quod filius approbauerit disposita per testatorem, cui filio sit plusquã legitima relictum, etiam quod non sit facta mentio legitimæ, & nu 47.*

48 *Legitima non potest detrahi quando est facta prohibitio alienationi in totum, vel in partem, & filius se immiscuit, & nu. 49.*

50 *Legitimæ grauamen non consideratur quando filius relinquitur plusquam sit legitima, & filius acceptat tacite, vel expresse, quia intelligitur acceptare onus etiam quoad legitimam, num. 51. etiam non facta metione legitimæ, num. 52. cum non possit consequi legitimam, nisi cum dicto onere, num. 53.*

45 *Expressio quando requiritur in personis, vel in rebus, sufficit quod includatur sub natura verbi expressi, et illud dicitur expressũ, quod tacite inest, & ex mente colligitur, & nu. 55.*

67 *Legitima non potest detrahi quando adsunt alia bona.*

68 *Legitima non potest detrahi si grauatur heres filij restituere hereditatem.*

71 *Legitime secundum aliam opinione, & veriorem, intelligitur renunciatum per iuramentum.*

72 *Ant. Gabr. Bursat. & aliorum quorundam opiniones reiectæ.*

73 *Rationibus est insistendum.*

74 *Com. opin. non est curanda quando non examinatur articulus.*

75 *Com. opin. hoc dicere est magnum verbum apud Doct. ignorantes.*

76 *Bona subiecta fideicommisso in subsidium possunt alienari pro dotibus, siue præcedat fideicommissum, siue sequatur, & nu. 77. etiam quòd fuerit facta expressa prohibitio ratione dotis, nu. 78. rationes & iura adducuntur infra vsq; ad num 80. & vltra hoc procedit, quando non adsunt alia bona, num. 90. etiam pro dote restituenda, num. 92. & 93. intellige de dote congrua nu 94.*

81 *Fauori publico non potest renunciari etiam medio iuramento, & nu. 82.*

83 *Dotium priuilegijs non intelligitur renuntiatum per quæcunque verba prolata a testatore, vel a lege.*

84 *Legitimæ causa dotis æquiparantur, & nu. 85.*

86 *Dos habetur loco æris alieni.*

87 *Ratione legis non sublata ea remanet, magis enim attenditur ratio, quàm verba, & nu 88 quia ratio est anima legis, nu. 89.*

91 *Fideicommisso subiecta possunt alienari in subsidium quando dos est soluenda pro liberis, & descendentibus, non autem transuersalibus.*

95 *Fideicommisso subiecta possunt etiã alienari pro augenda dote, cum dotes excrescere soleant.*

96 Fideicom-

96 *Fideicommisso subiecta possunt alienari, etiam in casu de quo hic, contra Paris.*

97 *Paris.consi.63.nu.36.& 37.lib.2..declaratur.*

98 *Fideicommissi bona alia non extare, vel extare onus probandi cui incumbat.*

99 *Fideicommisso subiecta possunt etiam insolutum dari.*

100 *Legitima debetur de substantia testatoris non de fructibus, & nu.103. & 104.*

101 *Fructus percepti iudicio testatoris non restituuntur secus in his, quæ debētur hæredi ex alia causa, nu.102.& 111.*

105 *Fructus vltra legitimam percepti contra voluntatem testatoris imputantur filio in legitimam, dummodo appareat de mente ipsius testatoris, nu. 106.107 & 108.*

109 *Legitimam quando habet filius non dicitur grauari.*

110 *Fructus etiam percepti contra voluntatem testatoris non imputantur in legitimam, quando filius est paratus soluere æstimationem.*

112 *In legitimam imputantur bona alienata etiam quòd alienatio fuerit facta titulo lucratiuo, num.113.nec in alienatione voluntaria requiritur quòd pretium conuertatur in vtilitatem alienationis, num.114. & in legitimā imputantur omnia, siue mobilia, siue immobilia, siue se mouentia, aut nomina debitorum, nu.115.*

DECISIO XXVIII.

EGregius vir ser Ioannes Maria Bocella ciuis Lucensis, suum vltimum condidit testamentum, & codicillos, in quibus supposuit multa eius bona fideicommisso, prohibendo de dictis bonis alienationem, quodque in dictis bonis alienari prohibitis succederetur, iuxta quòd succedi solet in primogenitura ex dicto egregio ser Ioanne Maria remanserunt Ambrosius eius filius, & Arrigus eius nepos ex Aloysio eius filio prædefuncto, quos hæredes vniuersales instituit: post mortem dicti ser Ioannis Mariæ, ac etiam post mortem dicti Ambrosij, ex quo Ambrosio remanserunt alter Ioannes Maria, Hieronymus, & Horatius eius, filij, & nonnullæ filiæ fœminæ, & volentes obedire voluntati testatoris, de communi consensu post mortem dicti testatoris vocauerunt agrimensorem, qui adequaret partes, & vnusquisque tacendo potius fuit eius partem: Veneranda Domina Laura vxor dicti olim Ambrosij, pro omni iure suo, & interesse respectu vsusfructus relicti, ac etiam tamquam tutrix, & curatrix respectiue suorum filiorum, & Spect.Io.Fondora, & Hercules Boccella alij tutores dictorū filiorū, & filiarū minorum petierunt eis assignari

legicimam Ambrosio eorum patri debitam, ad hoc vt possit cognosci, quæ sint bona libera ad effectum postea persoluendi debitas dotes prædictis filiabus, & ab effectu, vt d. D. Laura possit consequi vsufructus ei relictum, &c. prout latius in dicto libello continetur, fuerunt examinati multi testes deponentes valorem omnium bonorum relictorum in hæreditate dicti testatoris, tam subiectorum fideicommisso, quàm etiam non subiectorum, & particulariter dictus agrimẽsor, & adequatur, qui omnes deposuerunt omnia bona relicta post mortem d. Ioan. Mar. ascendere ad valorem scutorum 21. vsq; in 22. milium.

Et causa redacta ad sententiam fuit dubitatum an foret consignanda legitima istis filijs, & filiabus dicti Ambrosij, etiam in dictis bonis subiectis fideicommisso, in euentum saltem, quòd alia bona non subiecta fideicommisso non fuerint sufficientia ad legitimam, quæ legitima ex forma statutorum Lucensium, lib. secund. capit. octauo. disponitur, quòd vnius filij sit triens, duorum, sit semis, trium, & vltra sit bes, & sic duæ tertiæ partes totius hæreditatis, quæ legitima statutaria subrogaret in locum legitimæ iuris communis, Cuch. in
1 tract. † de legitim. §. quo titu. sit relinquen. legitim. num. 85. versicu. congruit.

In ista causa, quæ est Hidra, cui amputato vno capite septem alia capita renascuntur, scripserunt satis docte, & eleganter Eccellentes Iureconsulti Lucenses Magn. D. Ioan. Baptist. Santutius, Vincentius Gregorius, & Ludouicus Fridianus, aliqui pro vna, aliqui vero pro altera parte.

Et assumendo partes agentium non videbatur dubitandum quin dictis nepotibus testatoris ex Ambrosio eius filio foret legitima assignanda etiam super bonis subiectis fideicommisso illa vulgari, & omnibus satis nota, & trita regula, quæ est, quòd legitima filiorum debet
2 esse præcipua, † in eaq. nullum grauamen imponi posse, nullamq; conditionem, aut dilationem temporis. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. Doc. in l. 1. §. fi. ff. da vulg. & pup. Nat. consi. 68. num. 1. lib. 1. Affl. decis. 306. num. 1. Boer. decis. 87. nu. 1. Capit. decis. 186. nu. 10. Ceph. consi. 56. nu. 16. lib. 1. & consi. 105. nu. 12. eod. lib. 1. Rol. a. Val. consi. 31. nu. 38. & cons. † 8. nu, 2. lib. 1. & est com. opi. vt per Paris. cõs. 27. nu. 6. lib. 3. & per Burs. qui concordantes allegat, & pariter de com. testatur in consi. 102. nu. 11. lib. 1. quã regulã cẽtũ modis ampliat Fernan. Vasq. in d. l. quoniam in prioribus. §. 10. lib 1. Multifariam multisq; modis eam similiter ampliat, & limitat, Port. Imol. in lib. com. conclus. 1 conclus. 42. & Ant. Gabr. eodem lib. com. conclus. lib. 6. tit. de legitim. conclus. 2. & Cuch. in trac. de ligitim. §. legitim. nullum granamen admittit per totum §.

Nec hoc sit mirum cum dicta legitima deberi videatur ipsis filijs
3 ure † naturæ. l. scripto, in fin. ff. vnde liber. l. cum. ratio. ff. de bon. damnat.

damnat.l.nam,& si parentibus. ff. de inoffic. testamen. §.1.authen.de hæred.& falcid.§.1.authen.de trien.& semiss.& voluit Rol.dictis cōs. 28.nu.31.& 78.nu.2.lib.1.& cons.97.nu.10.li.2.Nat.cons.478.nu. 12.lib.3.Paris.cons.28.nu. 5.lib. 3. quam opin.tenuit Paris.in omnibus eius consiliis, in quibus de legitima debita filiis verba fecit, semper presupponendo eam deberi iure naturæ, & alij doc. passim quos consulto omitto.

4 In qua legitima dicitur magis creditor † filius quàm in trebellianica, Ias. in l. filium quem habentem, col. 9. vers.in tertia parte.C.famil.erciscun. Rol.a Vall. cōs.31.nu.32.lib.1.& cons.99.nu.52.lib.4.
5 sicut † etiam dicitur filius magis creditor in legitima, quàm in falcidia,Rol.a Val.cons.76.nu.23.& 24.lib 1.& legitima dicitur melioris
6 †conditionis,quàm verum debitum,ex dispositione legis, secundum
7 Ruy.cons.79.nu.5.lib.2.quæ legitima detrahitur per filium † grauatum, etiam si fideicommissum piæ causæ debeatur, Rol. a Vall.consi.
8 76.num.4.lib.1.& est potentior,†quàm sint alię quartę,Rol.a Vall.d.
9 cons.99.nu.53.lib.4.&† non minuitur per legata facta ad pias causas, Rol.a Vall.cons.39.nu.24.lib.3.vbi num.25.dicit quod est potentior
10 †legatis,cum debeatur tamquam æs alienum,& debeat relinqui† ho-
11 notabiliori titulo,Rol.a Vall.cons.99.nu.51.lib.3.†cui legitimè ma-
12 ior fauor debetur,quàm pię causæ, Rol.a Vall.d. consi.39.nume.24. lib.3.ex opinione diui August.regist.27.q. 4.c.si.dicentis qui vult in-
13 stituere † ecclesiam,& filium exhæredare,alium quærat pro consilio, quàm Augustinum, cuius dicta intelliguntur quod legitimam ipsis
14 filiis debitam,& detrahitur detractis prius† debitis,& funeris impensa.l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoffic.testamen. Alex.cons. 57.in 2.dubio,lib.2.Crauet.consi.165.num.3.Rol.a Vall.consi.62.nu.42.lib.7. & hæc est comm.& recepta opin.nomine pęnitus discrepante,non autem detrahuntur legata, & alia relicta a testatore, & legitima tāquam
15 æs alienum† omnia legata præcedit,Rol.a Vall.d.cons.39.num.25.& 26. lib. 3. etiam quod essent legata in remunerationem, Cuch. post
16 †alios in d.tract.de legitim.in §.legitima est quota bonorum non hæreditatis,num.29.dicens ibi nu.30.post Castrens.consi.82.in hoc ne-
17 gotio,in 1.lib.quod æs alienum † necessarium, non voluntarium minuit legitimam.

18 Cui legitimæ nunquam intelligitur † renunciatum a filiis, nisi expresse specificè, & indiuiduo hoc ab eis fuerit dictum, l. si quando.§. & generaliter. C. de inoffic. testamen. Bal.Ang.& alij in l.de his.ff.de transact.Ruy.in consilijs allegatis,per Rol.a Vall.consi.62.nume.11. lib.3.& est comm.opin.vt per Paris.consi.43.nu.36.lib.3.Ceph.cons.
19 148.nu.25. lib. 1. & consi.5.nu.55.eod.lib.vbi dicit† habere locum in dispositione hominis, prout nos loquimur, quod procedit quam-
20 uis filius approbasset† testamentum patris,vt ex communi tradit post
21 alios Bursa.d.cons.102.nu.11.li.1. etiam adhibito iuramento,vt† per

22 Ias.in d.§.& generaliter,Guid.Pap.quęst.427.cum iuramētum † non estendatur ad incogitata.l.fin.C.de non num. pecun. & hanc opin.tenētur multi quos refert Rolan. a Vall. cons. 99. num. 3. 4.& sequen. lib.4.& Ant. Gabr. qui de magis communi testatur in tit.de legitim. conclus.8.nu.9.in fi.

Non enim filius diceretur habere pleno iure legitimam si libere
23 alienare non † posset.l.fœminæ. §. illud. C. de secund.nup.ita arguit
24 Nat.cons.528.nu.31.dicens post Aret.cōs.19.quod† prohibitio alie
25 nationis non includit legitimam,& sicut† testator non potest creditoribus præiudicare per prohibitiones alienationis.l.filius familias.§.diui,de leg.1.ibi,sed neq; creditoribus, neq; fisco fraudi esse,ita nec po-
26 terit filio in† legitimam præiudicare,prout arguit Nat. d.cons.528. numero 30.

Ex quibus omnibus saltem simul iunctis videbatur intrepide dicendum ex testamento d.Spect. Io. Mar. Boccel.nō fore allatum præiudicium nepotibus ipsius testatoris ex Ambrosio filio d.testatoris, quin de dictis bonis subiectis fideicommisso possent detrahere legitimam,& ad eorū postea libitū de eis disponere, in qua legitima nullum potuit imponi grauamen per supradicta, & ius petendi d. legitimam per d.Amb.filium d. testatoris fuit trāsmissum ad filios d.Amb.
27 & nepotes ipsius testatoris,cum ius petēdi legitimā† trāsmittatur ad hæredes, Sal. in l. scimus, in prin. C. de inoffi. testam.Paris.cons.9.in princ.lib.2.& Rol.a Vall.cons.25.nu.8.lib. 1. etiam ad extraneos hæ-
28 redes,& non † agnita, vt ibi dicit Sal. & Bar. in l. 2.9.q.vlt. C.de lib.
29 præter.†Natt.cons.199.nu.6.& cons.254.nu.4.

Nec isti videntur reiiciendi ex quo tacite videantur acceptasse bona eis relicta a patre,ea diuidendo,& possidendo,quia vltra quod non fuit expresse facta acceptatio, si bene fuisset facta expressa acceptatio,
30 non propterea fit præiudicium filiis, ita † acceptantibus in legitima, Dec.cōs.31.in prin.Crauet.cōs.312.in fi.Paris.qui cōcordātes allegat, & de com.testatur,cons.43.nu.39.37.& seq.lib.3.& Signorol.consi.
31 80.nu.4.& 5.vult prædicta habere locū,etiam si in acceptatione† sit dictum acceptare oīa, & singula in testamento contenta integraliter, facit Rol. a Vall. cons. 78. nu. 5.lib.1.& Ant.Gabr.in supracit.loc.de
32 legitim.ponit multos alios casus,in quibus†non censetur renunciatū legitimè per prægnantia verba,qui casus ibi videri possunt.

Pro parte defendentium fideicommissum particulare,qđ de ea non possit detrahi legitima, cū in eo ex dispōne testatoris debeat succedi per dictos de Boccell.prout succeditur in prima genitura.

Est in primis aduertēdum, qđ d. testator fecit duo fideicommissa, primū fideicōmis.simplex,de quo mādauit solui dotes, & alia debita.

Fecit postea secundū fideicom.& bona cōprehensa in d.2. fideicō. voluit continuo,& in perpetuū manere in domo istorū de Boccell.& qđ in d.bonis succederetur, ꝓut succedi solet in iure primogenituræ,

Reliquit

Reliquit etiam d.testator multa mobilia ascendentia ad notabilem summam.

Et bona subiecta illi primo non ita stricto, & arctato fideicõmisso erant condecentia,& mediocria,nõ autem deteriora, quo fit qđ quando filius põt aliunde habere legitimam,quã in rebus legatis,alienatis, siue fideicõmisso suppositis,in illis aliis bonis filius debet habere legi
33 timã†fuit dictũ originale,Bal.in rub.de rer.diuis.col. 1.& in l.põt, de leg. 1.quam com.calculo sequuti fuerunt doct. vt per Anto. Gabr.qui innumeros ferè congerit in trac.de legit.conclus.6.& vltra eum idem voluit Gramat.decis.93.nu.7-Ceph.cons.320.nu. 27. lib.3.Rolan.a Vall.cons.23.num.41.lib.4.Vasq.in l.qm̃ in prioribus.nu.424.in 15. limit.C.de inoffi.testa.Nat.cons.234.nu.5.& cons.238.nu.5.

Et in puncto in rebus prohibitis alienari, quod in eis non possit fi-
34 lius eligere legitimã,voluit†Ias.in l.Marcellus.§.res quæ.ff.ad trebel. Grat.cons.15 col. 3. lib.1.Menoch.in trac.dè arbitr.iud.lib.2.cent.2. cas.163.nu.20.

Dixi de rebus non deterioribus,quia filius non debet habere legiti
35 mã in†rebus deterioribus,quia qñ res essent deteriores filius potuis-
36 set eligere † legitimam de rebus legatis, vt voluit Ias.in d.§.res quæ, col.fi.& ibi ẽt Alex.& alij quos refert Ant.Gabr. in supracit.loc.nu.3.
37 in 3.limi. Quæ legitima†quãuis de stricto iure debeatur de oĩbus bonis testatoris.l.lineã margaritarũ.ff.ad l.falcid.doc. in c.Raynutius,de
38 testam. illa tñ ex cõi pratica nõ solet solui † in singulis bonis,ad not. in l.2.C.quib.& quarta pars debe.li.10.& nisi partes aliter cõueniant
39 filij debẽt illã hr̃e†in vna re,aut duabus,ve l plurib⁹,prout videbitur Iudici.l.non amplius. §. 1. de leg. 1..gl.in l.filiũ quẽ habentẽ.C.famil. ercisc.& est com. opi.vt per Alex.in l.Marcellus.§.res quæ.col.1.ff.ad trebel.Bertran.cõs.179.nu.11.lib.2. Menoch. qui multos alios id tenentes cumulat, & vno ore a doc.affirmari dicit,in trac.de arbitr.iud. cas.163.nu.21.li.2.cent.2.& ibi Menoch.docet praticã,qđ iudex non
40 †assignet legitimã in oĩbus rebus si cõmodè fieri põt,ne cõionẽ, quæ nutrix est discordiæ inducat,sed in vna re tm̃,qñ tñ filio non noceret, vt ibi latius per eum,& quemadmodũ hoc facere põt Iudex, ita etiam
41 hoc possunt facere homines,qui eligũtur a partibus, de hoc † tñ non erat disputatio in præsenti casu,neq; pars opponebat.

Et pariter aduertendũ, qđ Io. Mar. testator, postquam supposuerat d.bona illi particulari,& stricto fideicõmisso, ordinauit d.bona sic fideicommisso supposita debere diuidi inter dictos eius filios, & partes adequari, virtute cuius dispositionis statim mortuo testatore prædicti filij compromisserunt dictam adequationem fiendam in Iosephum Ciuitalem agrimensorem Lucensem, qui virtute arbitrij ei concessi adequauit dictas partes, quam adequationem ex ordine dicti testatoris factam dicti filiis acceptauerunt maxime facto ipso possidendo dicta bona diuisa, & adequata ex ordine dicti testatoris,

42 quæ facti ratificatio † de iure approbatur, iux. l. bonorum. ff. rem rat. hab. & ſic dicti filij approbauerunt teſtamentum cum d. onere facto, ex qua virtuali approbatione teſtamenti dicitur fuiſſe agnitum teſta-
43 mentum cum d. onere, vt expreſſe voluit Ruy. † conſ. 56. num. 9. 10. & 11. lib. 2. Ceph. conſ. 153. nu. 77. & 78. vbi dicit quod per approba
44 tionem teſtamenti ſub ampliſſimus verbis cēſetur remiſſa † legitima, quæ propriè deſeruiunt caſui noſtro, cum in adequatione iſta facienda, fuerit dictum quod hęc bona erant ſubiecta fideicommiſſo, & vnicuiq; ipſorum aſſignanda pro parte, & deueniendum eſſe ad æſtimationem, & adequationem, & ſic apparet de dicta approbatione, in qua licet non fuerit facta mentio legitimè, ſat fuit per verba generalia, &
45 æquipollentia eſſe etiam comprehenſam † legitimam, vt per Pariſ. qui reſpondet obiectis in conſ. 9. nume. 4. 5. 6. & 7. lib. 3. & per Soc. Iun. conſ. 122. nu. 21. & ſeq. lib. 2. vbi dicit quod quando in effectu cōſtat,
46 ita † quod intellectus non laboret in intelligendo, quod filius etiam facto approbauerit diſpoſita per teſtatorem a quo teſtator in recompenſationem legitimè habuit multa bona traſcendentia legitimā non videt cur filius acceptando legata, & alia a teſtatore nō dicatur renunciaſſe legitimę æquè, ac ſi de ea feciſſet mentionem, quod & ſubtilius
47 † voluit Curt. Iun. conſ. 149. lib. 1. vbi formaliter reſpondet ad d. §. & generaliter, & Marzar. qui multos conſulentes cumulat in tract. de fideicommiſſ. in 50. q. & nouiſſimè Rol. a Vall. conſ. 99. lib. 4. nu. 21. & numeris ſequentibus, vbi dicit, quod legitima non poteſt detrahi, qñ
48 eſt † facta prohibitio alienationis in totum, vel in partem, & ſi filius ſe
49 immiſceat cenſetur † acceptare cum d. onere, quę prohibitio alienationis fuit facta in iſto particulari fideicommiſſo, & dictum conſ. Rolan. ſatis deſeruit caſui noſtro, & hęc opin. eſt commun. vt per Tiraquell. in l. ſi vnquam, in ver. totum, num. 1. circa fi. verſ. ſimiliter. C. de reuoc. donat. Ruy. conſ. 58. nu. 17. lib. 2. quod optima ratione ſuadetur, nam ideo leges exclamant in legitimam nullum poſſe apponi grauamē. d. l. quoniam in prioribus, hoc totum ſit beneficio ipſorum filiorum, ne defraudentur debita portione, ſed quando filius non fraudatur legitima portione. ſed multo magis ei relinquitur, tunc non conſidera-
50 tur grauamen illud, vt † voluit etiam Cuch. in trac. de legitim. in §. legitima nullum grauamē admittit, nu. 17. & ſeq. igitur filius habita notitia teſtamenti paterni, iuxt. l. de his. ff. de tranſact. in quo apparet eſſe oneratam etiam legitimam, licet in teſtamento nullum verbum fiat legitimę, ſi filius pluſquam ſit legitima relinquatur, etiam quod in teſtamento non dicatur, quod teſtator priuat filium de eo quod eſt ſu-
51 pra † legitimam, niſi acceptet onus impoſitum in legitima, nihilominus ſi acceptet expreſsè, vel tacitè diſpoſita in teſtamento, certè ex acceptatione iſta filius ſibi præiudicat, vt etiam legitima dicatur ſuppoſita fideicommiſſo. de eaq; non valeat diſponere, ſi enim de legitima voluiſſet diſponere, hoc erat ei permiſſum acceptando legitimā tantum,

tum,

ctum,renuendo alia bona ei relicta in testamento, nec facio vim,quod
52 non fuerit facta mentio legitimæ, & quod non fuerit adhibita† prote
statio illa in testamento, quod si non acceptant eius bona cum d.one-
re nõ possint consequi nisi legitimam,qua mentio legitimæ tunc tan-
53 tum est fienda quando minus portione legitima filiis relinquitur,d.
§. & generaliter, sed quando plus quam sit legitima filiis relinquitur,
tunc non requiritur expressio legitimæ, vt expressè voluit Curt.Iun.
d.cons.159.nu.5.lib.1.& Curt.d.cons.num.7.dicit quod vbicumque
54 requiritur expressio in personis,vel rebus sufficit† quod includantur
sub natura verbi expressi,& illud dicitur expressum,quod tacitè inest,
55 & ex mente† colligitur,& Curt.ibi nu.11.dat alias responsiones,quæ
ibi videri possunt,& vltra Cur. Iu. & omnes alios quos viderim dico,
56 non esse verum indifferenter, quod semper legitimæ fiat† mentio ad
hoc,vt filius excludatur a petitione legitimæ,prout doc. communiter
dicunt, sed tunc demum quando filio minus legitima portione re-
57 linquitur,vt expressè probatur in d.† §.& generaliter, vbi si filio cui
fuerit relictum minus legitima portione, relictum acceptet non facta
mentione legitimæ,non sibi pręiudicat quin possit petere supplemen
tũ ipsius legitimę,ecce ergo quod tex. ille semper loquitur de supple-
mento, quando filio minus quàm sit legitima portio relinquatur, at
quando non tractatur de supplemento aliquo, & filio fuerit relictum
58 plusquam sit legitima,† tex.ille non vendicat sibi locum, qui tantum
de supplemento verba facit, & profecto miror quod ita supine adhuc
59 allucinati fuerint communiter, & quasi † omnes doct intentio enim
legis est ne filius grauetur, ac defraudetur legitima portione, quæ ra-
60 tio cessat quãdo filio relinquitur plusquam sit legitima,† & filius aut
tenetur relictum acceptare cum illo onere,aut tantum legitimam con
sequi,& si a testatore non fuerit dictum, cum intentio ipsius testato-
ris fuerit isthęc, & illud quod legitimè requiratur expressa mentio
61 procedit tantummodo,quod filius possit agere ad supplementum† le
gitimę,quando eis non fuisset relicta integra legitima, licet relictum
simpliciter agnouisset,nec de legitima meminisset, aut verba fecisset,
sed quando non tractatur de supplemento vtiq; nõ esset aliquo pacto
62 mentio legitimę fienda,† quæ legitima non potest detrahi stante par-
ticulari & indiuidua prohibitione,& acceptatione expressa, siue taci-
ta,secus foret si fideicommissum esset tantummodo simplex, vt latè
63 † supra dictum fuit, vel res relictæ sub stricto fideicommisso non trã-
64 scenderent legitimam,quia isto casu filius etiam acceptando† disposi
ta per testatorem non sibi præiudicat, quin de legitima portione di-
sponere non valeat,cum enim nil filio vltra legitimam relinquatur in
ea grauari non potest,nec in relicto illo aliqua vtilitas ipsius filij con-
siderari potest.

Et voluntas facto declarata in acceptando disposita a testatore,cum
65 satis operata fuerit,† & bona sic oneri supposita diuisa fuerint a dictis
filiis,

filiis, est in causa quod omnia firma maneant, ita in terminis voluit Soc. Iun. d.cons. 122.nu.14.lib.2.post Dec.cons.460.1.col.in fi.

Cautius tamen est, vt in testamento fiat mentio legitimæ, quod pa-
66 ter declaret, quod nisi † filius acceptet etiam legitimam oneratam nõ possit habere nisi tantummodo legitimam, priuando eos de reliquo suæ hæreditatis.

Non poterat etiam legitima detrahi de fideicommisso illo particulari in quo succedi debet iusta quod succeditur in primogenitura, cũ adsint alia bona extra illud fideicommissum particulare, Alex. & ibi
67 apostillantes ad eum cons. 12.lib. 5.Riminal. † cons.44. in fin. Ceph. cons.3.nume. 62. lib. 1. qui post Tiraquell. & Paris. de communi testatur.

Ex alio secundum Magnif. D. Ludouicum Fridianum, alterum ex aduocatis non poterat detrahi legitima, qui allegando cons. Paris. 81.
68 nu.9.& 10.lib.2.dicebat † communem conclusionem esse quod si grauatur hæres filij restituere hæreditatem, isto casu talis hæres non detrahit legitimam, quam poterat detrahere filius.

Et secundum quæ supra deduxi D. Iudices Rotę præteritæ mei prędecessores in officio sententiauerunt in causa Henrici Boccelli cohæredis istorum agentium, qui similiter petebant detractionem legitimæ super d. fideicommisso particulari, licet ego motus fuerim aliis rationibus, & authoritatibus.

Amplius dico, quod nisi pars aduersa concessisset posse detrahi per istos agentes legitimam in aliis bonis subiectis illi fideicommisso generali, ego sententiassem non potuisse detrahi legitimam etiam super illis, neque super aliis bonis, quia cum per testatorem fuerit consultum ipsis filiis, quibus fuit relictum plusquam esset legitima, & filiis post mortem testatoris parendo voluntati ipsius testatoris diuiserint omnia bona sic onerata, censentur sibi præiudicasse etiam in legitima, etsi quatenus voluissent potuissent velle consequi legitimam, & alia bona tenuere, quod cum non fecerint sibi præiudicauerunt, vt supra ostendi, licet a testatore non fuerit dictum, quod nisi acceptauerint
69 ista bona eis relicta sub fideicõmisso, † sic onerata nõ possent cõsequi nisi legitimam, & licet non fuerit facta mentio legitimæ, quia ex quo sunt vocati alij de Boccellis est æquè, ac si fuisset adhibita dicta protestatio, & de legitima non opus erat verba facere, cum non tractaretur de supplemento legitimæ, quo casu, & non alio debet fieri mentio ipsius legitimæ, vt nouiter deduxi ex dicto §. & generaliter.

Cui opinioni non obsunt contraria, quia non negatur legitimam esse satis priuilegiatam, & præferri aliis quartis, hoc ideo est, vt semper filius habeat tot bona paterna, quæ ascendant ad ipsam legitimam, in qua legitima non potest imponi onus, neque grauamen, quando tantummodo legitima relinquitur filiis, sed quando plus

legitima

legitima relinquitur filio, & imponitur onus, tam legitimæ, quàm aliis bonis, tunc filius acceptando bona cum illo onere, acceptat etiam onus in legitima, licet posset legitimam solummodo consequi, & renuntiare aliis bonis paternis, & de dicta legitima postea disponere, nec propriè potest dici onus respectu testatoris, cuius intentio est prouidere, vt bona illa conseruentur in agnatione in perpetuum.

70 Nec dicta legitima debetur iure naturæ, vt communiter doct.† errantes dixere, sed naturali quadam ratione, & dicta iura allegata per doctor. hanc opinionem minimè probant, vt per Socin. Iun. cons. 52. col. 2. lib. 3. Menoch. in trac. de arbitr. iud. cas. 149. nu. 11. lib. 2. cent. 2. Et eccellentiss. Fumagiol. olim collega meus in studio Perusino, nunc vero D. meus obseruandissimus in solemni eius repet. l. in quartam, nu. 307. & seq. ff. ad l. falcid.

Cui legitimæ per iuramentum censetur renunciatum, secundum aliam opin. & veriorem, ac communem, de qua post alios per Rol. a
71 † Vall. cons. 99. nu. 20. lib. 4. ex quibus apparet opin. Ant. Gabr. in loco de quo supra esse falsam.

Nec ob. authoritas Paris. Burs. Gabr. & aliorum etiam de comm. te-
72 stantium, quod etiam † per expressam acceptationem non fiat prẹiudicium legitimæ, quin de ea filius possit liberè disponere, quia alia opinio est verior melioribus rationibus fulcita, & magis commun. quàm tenent supra per me allegati docto. qui non sunt minoris authoritate, & numeri quàm contrarium sentientium, de quorum authoritatibus
73 non est curandum, sed † rationibus, & legibus est insistendũ, institu. de oblig. quæ ex quas delic. nascunt. in princ. Euerat. in cent. sua loc. ab authorit. Thom. Ferr. caut. 21. præsertim cum fuerit responsum fundamentis comm. opin. secundum Dec. in c. 1. nu. 93. in 1. lect. ext. de cõst. & in cons. 36. nu. 7. & cons. 399. nu. 10. Soc. Iun. cons. 79. nu. 40. li. 3. & tanto magis non est standum contrarium sentientibus, & de comm. opi. testantibus, cum transitiue loquantur, alij autem articulum exami-
74 nauerint præsertim † Curt. Iun. d. cons. 159. lib. 1. & Capra per totum consil. mirum immodum illam opin. tenuerit in cons. 68. & dicit Rip.
75 quem refert, & sequitur Coar. quod dicere est comm. opin. † est magnum verbum apud doct. ignaros.

Et qñ in libello fiebat mentio quod volebant consequi legitimam pro restituendis, & constituendis dotibus, ego addidi in sententia, vltra id qđ pronunciauerunt D. Iudices Rotæ præteritæ, qđ de d. fidei cõmisso particulari possent aduenientibus casibus alienari bona pro cõstituendis, & restituendis dotibus in euentum, in quem alia bona non supposita illi particulari fideicõmisso non sufficerent, & aliæ res dicti testatoris motus, quia pro constituendis, & restituendis dotibus possunt alienari etiam bona subiecta fideicommisso non existentibus
76 alis bonis, auctentic. † res quæ. C. com. de legat. & in corpore vnde sumit.

sumit. §. quamobrem, quàm opinionem communi calculo sequuti fuerunt doct. in d. auchen. res quæ, prout testatur ibi Ias. nu. 24. Soc. in l. Marcellus. §. res quæ, nu. 10. ff. ad treb. Rip. in §. diui, nu. 70. Dec. cõs. 519. nu. 19. Marzar. qui etiam Corn. Curt. Sen. Gozad. & alios allegat in tract. de fideicommiss. quæstio. 48. in princ. Coarr. lib. var. resol. 3. cap. 6. num. 10. & licet multi quos refert, & Marzar. & Coarr. tenuerint contrarium, ista tamen est magis communis opinio. secundum quàm pluries iudicaui, & iudicari vidi in diuersis Italiæ locis, de qua Rol. a Vall. cons. 85. in prin. lib. j. cons. 29. nu. 7. & cons. 20. in prin. lib.
77 4. dicens esse magis comm. opin. siue præcedat† fideicommissum, siue sequatur.

Et non solum possunt alienari pro dote bona subiecta fideicõmisso
78 generali, verumetiam est permissa dicta alienatio, licet fuerit† expresse prohibita alienatio ex causa dotium, & hæc etiam opinio est, magis communis, quàm tenuit Marzar. in d. trac. de fideicommiss. d. q. 48. vers. retenta prima opinione, tamquam magis communi, Did. Coarr. vbi supra, in vers. 2. hoc in tractatu obseruandum est, & vers. cçterum, sequitur etiam hanc opin. Curt. Sen. Curt. Iun. Ias. Paris. Dec. & alij quos recenset Marzar. vbi supra, & maximè Rol. a Vall. cons. 85. num. 23. lib. 1. Bero. q. fam. 110. per totam mouentur primo per tex. in d. auchen. res quæ, & in corpor. vnde sumitur, vbi simpliciter, & generaliter permittitur res quæ subiacent restitutioni fideicommissi pro dote constituenda ab ipso grauato posse alienari, & obligari, & hoc fauore publicè vtilitatis, quàm dos in se continet. l. 1. ff. solut. matrimo. quæ vtilitas publica vtilitati priuatç sp est præferenda, secũdo mouentur per d. §. quamobrem, in vers. sancimus. vbi sumitur dicta authen. res quæ, vbi infrascripta verba leguntur, sancimus enim secundum
79 hunc modum excipi† modis omnibus ad restitutionem nuptialia documenta, & super his factas alienationes, aut hipotecas, ponderando
80 illa verba modis omnibus quæ sunt verba vniuersalia, †& ideo videntur excipere a restitutione, & fideicommisso bona alienata, & obligata pro dote quocũque modo fuissent a testatore subiecta restitutioni, & prohibita alienari ad hoc vt omnem casum comprehendant, prout verba vniuersalia comprehendere debent. l. Iulianus. de leg. 3. si enim prædicta intelligerentur quando bona essent tacitè prohibita alienari essent contra generalitatem illorum iurium.

Tertio quia cum sit fauor publicus, quod mulieres dotentur (vt supra dictum fuit) in hocq; versetur fauor publicus isti fauori publico
81 non potest renunciari, † etiam medio iuramẽto. l. si vnus. §. si paciscar, & §. seq. ff. de pact. not. in c. si diligenti, de for. compet. Bar. in l. si quis
82 pro eo. ff. de fideiussor. & sic† neq; per quamlibet particularem dispositionem, & prohibitionem.

Quarto quia cum priuilegiũ fauoris dotium sit clausum in corpo-
83 re iuris per† quæcunq; verba prolata a lege, vel a testatore nõ intelli-

gitur

gitur illi derogatum, glo.& Bar. in l. heres absens, in princip.ff.de iudic.& in aucten.qua in prouincia.C.vbi de crim.agi opor.& est text. cum glo.in l.decurio.C.de silent.lib.12.

84 Quinto quia casus dotis,& casus† legitimæ æquiparãtur d.§.quamobrem,ibi etiam he ad restitutionem, secundum quòd adiectum legitimæ partim dotem,aut ante nuptialem facit donationem, ergo dispo
85 situm in vno† censetur etiam dispositum in alio,glo.& ibi Bar. & Bal. in l.si quis seruo. C. de furt.& sic non potest apponi onus in legitima. l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.) intelligendo tamen prædicta, vt supra declaraui,)idem igitur in dote dicendum est per prædictas,neq; dicatur non esse terminos pares, vt dicebat Ias. in d. aucten. res quæ, num.6.quia respondet Bero. d. quæstio.famil. 110.num.3.versicu.neque dicatur.

Sexto quia dos loco æris alieni habetur,vt cõsiderat Bero.d.q.110.
86 nu.4.† quo fit,vt dicta dos semper intelligatur excepta,siue in tacita, siue in expressa prohibitione, cũ militent omnes rationes in expressa quę in tacita prohibitione, licet enim dispositio testatoris sit contra verba legis, non tamen est contra eius mentem, & rationem illius,
87 qua non sublata adhuc dispositio † remanet, d.l.adigere. §.quamuis. ff.de iure patronat.& ratio in l.expressa magis attenditur,quam verba, secundum Bal.in l.non dubium.C.de legib.cum ab ea lex regularetur.
88 l. quòd dictum ff. de pact.& ratio † sit anima legis.l.cum pater.§.dubijssimus,de leg.2.

Declarantur tamen hæc procedere quando non adsunt alia bona extra fideicommissum ex quibus posit extrahi, & solui dos,vt volue-
89 runt† supracitati Doc.& maxime Bero.d.q.famil.110.nu.5.versi.quæ sententia,late Marzar.d.q.48.versi.& quia dicta dispositio.

Declarantur secundo procedere prædicta, & habere locum quando est soluenda dos pro liberis, & descendentibus testatoris, non au-
90 tem pro transuersalibus,ita Bero.d.q.nu.6.versi. † & ex his omnibus, Didac.Couar.lib.var.resol.3.c.6.nu.10.versi. primum illud.

Declarantur hæc tertio procedere non solum pro dote constituen-
91 da,sed etiam pro† dote restituenda,etiam quòd dos illa fuerit recepta
92 post † mortem testatoris, hanc opinionẽ sequutus fuit Marxar.in d. q.48.versi.contrariam tamen sententiam,& licet superius Marzar.retulerit multos alios tenentes contrarium,quorum aliqui etiam de cõ-
93 muni testantur,nihilominus isthęc opinio est hodie † uerior, & communior, cum eadem rationes militent pro dote constituta ante mortẽ testatoris,quæ pro constituenda post mortem dicti testatoris,vt subtiliter voluit Nat. consi. 6.. est verum quòd maior fraus posset fieri in dote constituenda, & posmodum restituenda post mortem testatoris, quàm antea, cum testator non posit decipi de his. quæ ipsemet gesserit, secus posset euenire de his quæ fiunt post mortem testatoris, propterea isthæc sunt intelligenda de congrua dote, attenta etiam

qualitate

94 qualitate † viri, hoc arbitrio boni viri relinquendo, qui animaduertat, ne maior quantitas dotis, neq; veræ, neque fictitiæ constituatur, quam condecens sit, & vltra. Nat. hãc opinionem post alios defensat, Couar. in supracitato loco, vers. quarto, non tantum cum idem facturus esset testator si viueret.

Declarantur hæc quarto alio pacto, quod si dos relicta a testatore non fuerit sufficiens attenta qualitate temporum, cum aliquando do-
95 tes excrescere soleant (vt experientia docet) † quod quemadmodum bona subiecta fideicommisso possunt alienari pro soluenda, & restituenda, aut constituenda dote, ita etiam possint alienari pro dote augenda, quatenus dos relicta a testatore non sufficeret attenta qualitate temporum, ita eleganter in puncto per multas rationes voluit Crauet. consi. 291. Ioannes,

Ex quibus redditur dubia opinio communis, de qua per Paris. post alios in consi. 52. nu. 34. lib. 2. dum dixit prædicta non habere locum
96 † in liberis conceptis post mortem testatoris, quos ipse testator non tenebatur dotare, quia opinio contraria est verior, cum eadem ratio sit in liberis conceptis post mortem testatoris, quæ est in natis viuente testatore, ex opinione a nobis supra relata, quod possint alienari bona subiecta fideicommisso, pro restitutione dotis habitæ post iniunctum fideicommissum, & post mortem testatoris.

Quæ tamen omnia sunt intelligenda, quod tunc demum bona illa supposita illi particulari fideicommisso euenientibus casibus possint alienari pro constituendis, & restituendis dotibus, quando non sufficerent illa bona supposita d. alio fideicommisso, vt supra dictum
97 fuit, etiam ea, quæ sunt supra legitimam, † & ita est intelligendus, Paris. consi. 63. num. 36. & 37. lib. 2. dum dixit dictam auctent. res quæ, non habere locum, quando filio fuerint plura relicta vltra legitimam, quia est necessario fatendum prædicta non posse sibi vendicare locum, nisi quando illa bona etiam vltra legitimam essent suffi-
98 cientia pro constituendis, & restituendis † dotibus, & est incumbentia illius, qui vult alienare bona supposita fideicommisso probare non extare alia bona, vt perbelle voluit Marzar. dicta quæstio. 48. versicu. sed quod immo onus, & per Curt. Sen. consi. 27. colum. 8. Rolan. a Vall. consi. 19. num. 9. lib. 4. secundum vero aliquos alios est incumbentia aliorum, de quibus per Corn. consil. 3. num. 30. lib. 3. Bertran. consi. 161. num. 26. lib. Paris. consil. 219. num. 5. lib. primo. Crauet. consi. 77. num. 4. Bellon. consi. 63. num. 7. & isthæc, & omnia volui scripsisse ad iustificationem meæ sententiæ, in qua apposui illa verba, quod possint alienari bona supposita illi particulari fideicommisso pro constituendis, & restituendis dotibus, in euentum in quem alia bona, res, actiones, & nomina debitorum extra fideicommissum existentia non sufficerent pro constituendis, & restituendis dotibus, & in euentum, quod bona subiecta fideicommisso possint

alienari

alienari, est intelligendum de quacunque alienatione, etiam per da-
99 tionem insolutum,† Rub. Alex. consi. 78. nu. 1. vbi alios citat, Cephal. consi. 344. nu. 9. lib. 3.

Adieci insuper in sententia imputatis imputandis de iure in dictam legitimam detrahendam, nam illa bona existentia ultra dictum particulare fideicommissum, in quo etiam non dissentiente parte iussit posse detrahi legitimam, de eaque disponere posse prætenditur per aduersarios fructus perceptos ab istis actoribus esse imputandos in legitimam petitam, ac etiam bona alienata, quos duos casus cum aperte non determinauerim in sententia non intendo eos discutere hoc tantum conclusiue dicam, quod licet legitima debeatur de
100 substantia ipsius testatoris non autem de fructibus, l.† scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamen. Alexan. in l. fideicommissariam. ff. ad trebell. Anton. Gabr. lib. commun. conclus. in titul. de legit. conclus. prima, nume. 41. Cephal. qui concordantes allegat consil. 398. numero 20. lib. 3. nec dicti fructus debeant restitui, quan-
101 do sunt percepti † iudicio testatoris, secundum Ruyn. consil.
102 57. numero 9. & 10. lib. secundo. vbi dicit † secus esse in eo, quod deberetur hæredi ex alia causa. l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad leg. falcid. vbi Castrens. dicit hoc esse mirabile, & extraneum, hoc
103 tamen ex eo est, quia legitima debetur a † principio, & in proprietate, & absque onere, quod non est in alijs debitis qui quidem fructus legitimæ ipsam legitimam sequuntur, late Bertran. consilio 33. numero quarto, lib. secundo, vbi dicit, quòd sicut filius non po-
104 test grauari in legitima, ita non potest grauari in fructibus † ipsius legitimæ, iuxta not. in l. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inoffic. testamento.

Si autem fructus percepit filius non ex iudicio testatoris, sed contra eius voluntatem, & dictos fructus perceperit filius ex alijs bonis vltra legitimam, tunc filius imputabit istos fructus in legi-
105 timam, dummodo † enixæ appareat de mente ipsius testatoris, se-
106 cundum † Raphael. Cuman. consilio 52. Curt. Iun. consilio 120. numero 16. lib. primo, Cephal. consil. 153. numero 92. & 93. lib. 2. quicquid in contrarium dixerit Alexan. & Rip. in l. fideicom-
107 missariam. ff. ad trebell. quia eorum † rationes procedunt in fructibus quos perceperit filius ex legitima, non autem in illis quos percepisset ex alijs bonis supra dictam legitimam, & nisi filius voluerit dictos fructus computare in legitimam, cum tamen perceperit contra voluntatem testatoris, non ex portione rei in legitimam ipsi filio obuentæ, sed ex alijs rebus ipsius testatoris, iste filius non poterit se excusare quin saltem restituat fructus extantes (quatenus extent) sin autem, eorum æstimationem, dummodo cōstet de expressā voluntate,
108 ipsius testatoris, & hanc opinionem, † quod filius teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum contra voluntatem testatoris, & ex

alijs

alijs bonis vltra legitimam obuentis, tenuit idem Cuman. in l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg. & pup. & in d.l.in fideicommissariam.ff. ad Trebell.ac in d.consi. 52.facit Pic.in l.in quartam, nu. 228.ff.ad l.
109 falcid.non enim grauatur in aliquo † filius, cum habeat legitimam, & fructus legitimæ, neque coacte filius imputat sibi in legitimam di-
110 ctos fructus perceptos vltra bona † sibi obuenta vltra legitimam, si eos, aut saltem eorum extimationem restituere sit paratus, vt supra ex Cuman. opin. ostensum fuit, quam vt veram, & communem contra Alex.Rip.& quosdam alios secutus fui, si postea dictus filius tenetur restituere dictos fructus, vel eos in legitimam imputare, in hoc non grauatur in aliquo, cum dicti fructus vltra legitimam perceperit, &
111 ad se non potuerint spectare, nisi iudicio, & voluntate testatoris † nō autem contra ipsius testatoris voluntatem, vt abunde supra demonstratum fuit, & in hac materia extat celebre consilium Francisc. de Capit.lib. insert.in 1.vol.consil.diuers.vltim. volunt.consi.78.licet neq; ipse, neque alij, ita plane, & vere enodauerint hunc articulum.
112 Debent etiam imputari in legitimam bona alienata, † Paris. consi. 17.nu.33.consi.18.nu.110.consi.95.nu.58.lib.2.vbi dicit esse commun. opin.& dicit Aret. consi.18.nu.5.& Ceph.late consi.546.nu.7. lib.3. q filius alienando censetur elegisse rem, quam alienauit pro sua legitima, ad idē Rol.a Val. consi 25.nu.17.lib.1.qui omnes mouētur per tex.in l.Marcellus.§.res quæ.ff.ad Trebel.& per Bar.in l.in quartā, in 4.q.ff.ad l.falcid.vt est videre per Ceph.consi.311.nu.74.lib.3.& latius per eundem Ceph. consi.392.nu.51.lib.3.& fusius cōsi.346.nu. 7.eo.lib.3.dicens ibi num.8.post Imol. in l.ante restitutam, prope fin. ff.de solut.& Rip.in l.in quartam, nu.108.ff.ad l.falcid. prædicta pro-
113 cedere, etiam si alienatio fuerit facta titulo † lucratiuo, puta donatio-
114 nis, non enim est necessarium, quod † precium conuertatur in vtilitatem alienantis, quando alienatio est voluntaria, cum filius dicatur in culpa alienando, secundum Castrens.in d.§.res quæ, nu.1.in fi.& omnia alienata imputantur, siue sint mobilia, siue immobilia, siue se mo-
115 uētia, † seu nomina debitorum, arg.not per Paris.consi.1.nu.89.lib. 3.quæ omnia nullam prorsus habent dubitationem, & a doct.nemine discrepante recepta sunt, ideo vlterius non insisto. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Opiniones quædam Doct.inter se pugnantes in illa materia, an in emphiteosi ecclesiastica appellatione filiorum comprehendantur fœminæ, per Authorem ad concordiam rediguntur amplectendo opinionem quorundam Docto.distinguentium, quæ opiniones distinguentes in rebus dubijs sunt amplectendæ, & sequendæ.

Bona emphiteotica, quòd possint supponi fideicōmisso quando sunt

hæreditaria,

hæreditaria, hic ab Authore tuetur, a quo mira facilitate, miroque ordine conciliantur, & declarantur opiniones Doctor.dum pertractant an in similibus successionibus attendatur proximitas respectu primi inuestiti, vel vltimi morientis, cum nouis declarationibus, & considerationibus.

SVMMARIVM.

1 *Masculinum concipit femininum in vltimis voluntatibus.*
2 *Legatis mulis veniunt mulæ, & legatis seruis veniunt seruæ.*
3 *Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates valet.*
4 *Emphiteosis ecclesiastica transit ad feminas, sicut ad masculos, & nu 5.*
6 *Descendentium, siue hæredum mentio de sua propria natura comprehendunt masculos, & feminas, nu.7. & 8.*
9 *Successoris verbum adaptatur ad masculos, et feminas, idem de verbo filiorum, siue liberorum, nu.10. idem terminus quicunque, nu.11. & 12.*
13 *Diuisionis ea est natura, vt vnus alteri teneatur de euictione, & nu.14.*
15 *Aequalitas est seruãda inter fratres, et inæqualitas euitanda, quæ inæqualitas est inductiua discordiæ.*
16 *Emphiteosis concessa pro se, & filijs intelligitur concessa pro masculis tantum, & num.20 & 21. maxime stante statuto exclusiuo feminarum, nu.22. & 23. & 25.*
17 *Masculinum non concipit femininum in contractibus, nisi improprie.*
18 *Filiorum appellatione non veniunt feminæ, nisi per interpretationem extensiuam, nu.19.*
24 *Emphiteosis nunquam dicitur hæreditaria, nisi sit accepta pro se, & hæredibus, & est magis com.opin. & nu.34.*
26 *Episcopatus Lucensis consueuit locare res in emphiteosim pro masculis.*
27 *Consuetudo prædicta probatur per productionem plurium instrumentorum.*
28 *Consuetudo concedentis attenditur, & nu.31.*
29 *Concessio contra consuetudinem non tenet.*
30 *Ecclesiæ in fauorem in dubio est iudicandum.*
32 *Consuetudo semper declarat, interpretatur, & restringit omnem actum, siue dispositionem, siue legalem, siue inter uiuos, siue ultimæ uoluntatis.*
33 *Consuetudo inducitur ex unico actu, licet super eo non fuerit iudicatum.*
35 *Emphiteosis quando non est hæreditaria, an admittatur proximior primi inuestiti, uel ultimi morientis, hic in medium afferuntur duæ communes opiniones, quæ tamen conciliantur nouis rationibus ab Authore, & res ista ad facilitatem reducitur, a numero 35. usque ad numero 45. inclusiue*
46 *Filiorum appellatione in fideicommissis de masculis intelligitur, quãdo ad-*

inuicem sunt substituti filij, & non extranei, nu. 47. & neptis excluditur a patruo, nu. 48.

49 *Sfortia Odd. I.C. Perusinus edidit solemnem, subtilem, doctum, & aureum tract. compendios. substit.*

50 *Emphiteotica bona possunt supponi fideicommisso, quando constat de voluntate testatoris, siue tacite, siue expresse. nu. 51. 52. 53. & 54. vbi dicitur prædicta habere locum, dummodo emphiteosis sit hæreditaria, rationes ponuntur, vsque ad nu. 57.*

58 *Emphiteosis concessa pro se filijs, & descendentibus, an comprehēdat fęminas? articulus est dubius, & author sequutus fuit opi. Pinell. & aliorum distinguentium quod fęmina admittatur post masculos, num. 56. 60. 61. & 62.*

73 *Alex. consi. 61. nu. 9. lib. 1. quomodo procedat declaratur, & nu. 64.*

65 *Corn. Ruy. & Bero. consi. quædam declarantur, num. 66. & 67. reprehenduntur.*

68 *Diuisionem quis non dicitur impugnare, quando vendicat bona emphiteotica, tamquam comprehensus in inuestitura, & nu 69. nec frater tentur de euictione cum contingat ratione feudi, vel emphiteosis est incapax, nu 70. & sufficit æqualitatem esse seruatam a principio, nu. 71. & 72. & frater potest contrauenire non obstantibus clausulis in renunciatione adhibitis, nu. 73. etiam quòd fuisset promissa euictio, nu. 74 cum proueniat ex natura rei, nu. 75. & 76.*

77 *Diuisio de qua hic fuit facta sine præiudicio fideicommissi.*

78 *Clausulæ quæ apponuntur ad executionem dispositionis, dispositionem præcedentem non alterant, & nu. 79.*

80 *Opinio distinguens est tenenda.*

81 *Opinio distinguens præsumitur verior, & qui bene distinguit proximus est veritati, nu. 82. distingue tempora, & concordabis scripturas, nu. 83.*

84 *Opinio æqua, & benigna prævalet.*

85 *Opinio etiam vnius singularis doct. est tenenda, non obstantibus alijs opinionibus quando defendit testametum.*

86 *Veritas inspici debet, non quòd ille aut ille opinetur.*

DECISIO XXIX.

Icolaus de Colle conduxerat in emphiteosim ab Episcopatu Lucensi nonnulla bona stabilia pro certo annuo canone, pro se, filijs, & descendentibus. Post mortem dicti Nicolai, Lucas, & Franciscus eius filij diuiserunt inter se hæreditatem paternam promittes alter alteri de euictione sub amplis clausulis, euenerunt in partem ipsi Francisco dicta bona emphiteotica, qui Franciscus mortuus fuit relicta post se Sarra eius filia, contra quam Sarram dictus Lucas instituit iudicium

pro

pro consequendis dictis bonis emphiteoticis, prætendens dictam D. Sarram non esse comprehensam in dictis bonis, obstante maxime fideicommisso paterno, ipsa tamen D. Sarra non solum prætendebat se comprehensam dictis bonis, verum etiam asserebatur pro eius parte dictum Lucam remoueri ex eo, quòd ei teneretur de euictione, & certe in hac causa non minus docte, quàm subtiliter fuit scriptum pro vna, & pro altera parte a Clarissimis Iureconsultis Lucensibus, Domino Libertate Moricono, Domino Nicolao Pichinutio, Domino Vincentio Gregorio, Domino Nicolao Ciuffarino, & Domino Iosepho Terriciola: fundamenta dictæ Sarræ erant infrascripta.

Primum, quia concessio ista facta Nicolao Colle pro se, filijs, & descendentibus, debet intelligi facta tam pro filijs masculis, quam pro
1 fœminis, quemadmodum in vltimis voluntatibus † in quibus masculinum concipit fœmininum, l. si quis ita. ff. de testam. tut. l. si ita scriptum, de leg. 2. l. qui duos, de leg. 3. vbi legatis mulis veniunt mulæ,
2 † & seruis legatis veniunt serue, & hæc est com. opin. vt per Dec. consi.
3 570. col. 2. & argumentum † de contractibus valet ad vltimas voluntates, l. pactum inter hæredem, vbi Doct. ff. de pact. l. quæ de legato, de leg. 1. Bar. in l. 1. com præd. quæ maxime procedere deberent in casu
4 nostro, cum emphiteosis ecclesiastica transeat ad † fœminas, sicut ad masculos. §. emphiteosim, Aucten. de non alienan. & est com. opin. vt per Clar. in §. emphiteosis, q. 32. in princ. & quòd in emphiteosi acce-
5 pta pro se, & filijs comprehendantur etiam fœminę, voluit † Sal. in l. 2. q. 17. & ibi Ias. eadem q. 17. in fi. vers. addite etiam. C. de iure emphit. hanc etiam opin. secutus fuit nouissime post multos alios elegans, & doctus modernus Pinel. in l. 3. nu. 18. & seq. C. de bon. mater. Alciat. Dec. Mod. Paris. & Tiraq. de quib p Didac. Couar li. 2. var. resol. c. 18. in 1. concl. prope fi. quæ tamen facilius procedunt in terminis quæstionis nostræ, cum non solum fuerit facta concessio pro se, filijs, sed ēt de
6 scendentibus, † siue hæredibus, quæ verba de sui propria natura sunt apta comprehēdere tā masculos, quā fœminas, vt voluit Alex. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius uoc. & cons. 61. nu. 6. in fi. li. 1. cons. 80. nu. 25. uers. fortificātur, eo. li. 1. Ias. in l. si quis id qd, nu. 23. uers. 2. notabiliter limita. ff. de iurisd. om. iud. Gozad. consi. 20. nu. 7. & 8. Bero. quæst. 18. idem Bero, consi. 93. lib. 1. maxime nu. 26. ubi post. Corn. in consi. 190. lib. 3. & consi. 263. lib. 1. dicit quòd donec superest aliquis, siue
7 † masculus, siue fęmina illius, cui ex diuisione feudū peruenit, etiam fęmina excludit masculos, qui sint de linea alterius fratris, & Corn. d.
8 consi. 263. in fi. lib. 1. dicit † quod uerbum illud, descendentibus, facit comprehendi fœminas, licet superius fuerit dictū de filijs, cum illud uerbū, descendētes, sit generale, & ea est ratio secūdū prædictos Doc.
9 quia cū illud uerbū, successoribus, siue hæredibus, † sit cōe, tam ad ma
10 sculos, quā ad fœminas, tūc uerbū liberis, † siue filij ex ꝓprio signifi-

catu comprehendit vtrunque tam masculinum, quam fœmininum,
sicut etiam quando diceretur quicunque homo, nam licet terminus
quicunque per se in materia stricti iuris conuenit tantum masculino,
11 tamen quia iungitur termino communi homo comprehendit vtrun-
que scilicet masculinum, & fœmininum, ita dicit Alex.consi.80.nu.
25.in fi. lib.1.post Bart. in l.1.ff.de pecul. lega. in princ. & in l.1.ff.de
verb.signific.sic dicendum videbatur in casu nostro. Nam licet casus
fuisset dubitabilis,qñ concessio fuisset facta tantummodo filijs, vt nũ
intelligerentur comprehensi,nisi masculi,ex quo tamen verbum filijs
12 est coniunctum illi uerbo communi † descendentibus,& hæredibus,
videbatur dicendum fuisse comprehensos tam masculos, quàm fœmi
nas. Et quamuis omnia supradicta haberent aliquam difficultatem,
videtur remoueri omnis difficultas, ex quo bona ista deuenerunt in
partem Francisco patri ipsius D. Sarræ, quæ Sarra non videtur posse
molestari per d.Lucam: quia tenetur d. Lucas de euictione. Natura
enim diuisionis est,quòd vnus diuidentium regulariter teneatur alte-
13 ri de†euictione.l.si familiæ. C.familiæ erciscun. l. si fratres, vbi Bart.
& alij.C.com.vtr.iud.l.cum pater.§.euictis, de leg.2.Bart.in l.qui Ro-
mæ.§.duo fratres, in vlt.quest.ff.de verbor. oblig. quem enim de eui-
14 ctione tenet actio,eundem agentem repellit†exceptio.l.vẽdicantem.
ff.de euictionibus, & in diuisione æqualitas est seruãda inter fratres,
15 & inæqualitas euitanda, quæ inæqualitas est † inductiua discordiæ,
Soc.Sen.& Rub.Alexan.de quibus per Rolan.a Vall.consi.51.num.8.
lib.quarto.

Ex omnibus tamen supradictis capitibus d. Lucas videbatur foue-
re bonum ius non obstantibus allegatis in contrarium. Nam vera, &
cõis Doct. sententia extat, quòd cõcessio emphiteosis facta alicui pro
16 se,& filijs intelligitur † facta pro se,& filijs masculis tantum,ista fuit
originalis opin.Guid.de Suz.quẽ volui videre in fonte, in l.quicunq;.
C.de serui.fugit. & in l.veteribus.ff.de pactis, quam opin com. appel-
lat Clar.in §.emphiteosis,quæ est.32.vers.sed quid si fuit cõcessa,Rol.
a Val.per tot consi.vbi alios cumulat,consi.93.lib.2.Ant. Gabr.lib.5.
com. conclus.tit. de verb. signifi. conclus.6.num.95.Nat. consi 576.
17 num.3.lib.4.& est ratio, quia in contractibus†masculinum non con-
cipit fœmininum,nisi improprie, & per extensionem, secundum tex.
in l.cum in adoptiuis.§.quæ in filio.C.de adoptio. Alex.consi.113.nu.
7.& 8.lib.2.Benin.decis.52.num.1.Rol. a Val.consi.76.nu.2.& 3.lib.
3.Ceph. consi.306.nu.33.& consi.312 nu.109.lib 3.ponit latissime
cum ampliationibus,& limitationibus,Ant.Gab.lib.com. conclus.6.
tit.de verb.signifi.conclus.7.per totam quæst.cum igitur filiorum ap-
18 pellatione non veniant fœminę,nisi per interpretationẽ†extensiuam,
19 vt s.& improprie,quia ipsum vocabulum,filius,†sonat in masculinũ,
secundum Bar.in l.1 ff.de pecul.legato colum.si in l.1.ff.de verb. sign.
Dec.consi.171.nu.8.Abb. consi.19.nu.4.Bero. consi.111. nu.2.lib.2.

propterea

propterea non est mirum si in contractu concessionis rei emphiteoti-
20 cæ facta † ab ecclesia pro filijs non comprehunduntur fœminæ,& li-
cet fuerit annexum, & subiectum illud verbum descendentibus, siue
hæredibus,quæ verba tamquam communia possunt referri ad mascu-
los,& ad fœminas,vt etiam supra in fundamentis partis aduersę dictū
fuit, nihilominus prædicta locum habent quando de per se prædica-
rentur, non autem quando essent adiuncta verbo filijs: quia partici-
pium illud,descendentibus, declaratur, vt intelligatur de masculis:
quia verbum generale descendentibus debet declarari ex verbo par-
21 ticulari † filijs.l.1.vbi Soc. sen.ff.de reb. dub.l.sed si adijciatur.ff.pro
soc.& ita in puncto voluit Cephal. consi.11.in fin. lib.1.& Curt. Iun.
consi.321.nu.13.17.23.& 30.lib.3.

Et prædicta facilius procedunt stante dispositione statuti excluden
22 tis fœminas propter masculos,†vt late per Gabr.post alios d.conclus.
6.lib.6.num.89.& 90.& licet virtute statuti nostri Lucensis,filia quæ
excludit patruum non faciat ad casum nostrum: quia excluditur a bo-
nis hæreditarijs, emphiteosis autem ista cum non sit hæreditaria non
33 habet locum d.statutum ad fauorem d.†Sarræ,quod statutum loqui-
tur de bonis hæreditarijs,Ruy.consi.168.nu.17.lib.2.emphiteosis.n.
numquam dicitur hæreditaria,nisi sit accepta pro se, & hæredibus, &
24 hæc est magis†cō.opin.Doct.vt post alios voluit Couar. lib.2.variar.
resolut.c.18.vers.6.conclusio,adeo quòd expeditis dispositio.d.statu-
ti remanet firma ad fauorem dicti Lucæ,etiam quòd dicta emphiteo-
sis esset accepta pro filijs masculis, & fœminis, tamen stante prædicto
25 statuto prius intelligerentur vocati masculi†ordine successiuo, dein-
de fœminæ,Bar.in l.iusiurandi.§.si liberi.ff.de oper.libert.nu.5.quem
comm.sequuti sunt Doct.vt per Curt. Iun.cōsi.171.nu.3.Bero.consi.
95.nu.8.lib.1.Riminal.Iun.consi.38.nu.33.

Facilitatur etiam causa istius Lucæ ob productionem ab eo factam
de quibusdam instrumentis factis a Reuerendiss. Episcopis Lucensi-
bus varijs, & diuersis personis, in quibus apparent concessiones hu-
iusmodi esse factas pro masculis solummodo, & sic dictum Episco-
26 patum habere † consuetudinem facere similes concessiones pro ma-
sculis tantum,quæ consuetudo probatur per productionem plurium
27 instrumentorum, † prout fuit factum in casu nostro, ita voluit Ang.
in l.vetustissima.C.de iure dom. impetr.Soc.Dec.& Curt. Iun.de qui-
bus per Crauet. consi.134.nu.9 & attenditur consuetudo conceden-
28 tis,†l.quòd si nolit.§.qui assidua.ff.de ædili.edicto Bal.in l.fi.col.3.C.
de successorio edic. Bar.& Doctores in aucten. qui rem.C.de sac san.
29 eccles.Alex.consi.5.nu.18.lib.vbi si cōcederetur†contra consuetudi-
nem concessio non teneret, & consi.9.nu.1.lib.3. Bero. consi.77.nu.
30.cum seq.li.1.Ias.in l.2.nu.160.C.de iure emphit.& si consuetudo
esset difformis, & casus esset dubius præsumeretur semper, quod est
30 minus,maxime fauore ecclesię,pro quia in dubio est†pronunciādum.

l.sunt personæ.ff.de relig. & sumpt. fun. nec mirum, quòd actus cen-
31 seatur factus secundum consuetudinem,† vt supra dictum fuit, quòd
etiam voluit Fely.in c.ex literis, in 7.declarat.extra de fide instrumen-
32 torum, vbi multa congerit,† quia consuetudo semper declarat, inter-
petratur, & restringit omnem actum, & dispositionem, siue legalem,
siue inter viuos, siue vltimæ voluntatis, Abb.in c.certificari, de sepult.
Bar.in l.semper, in stipulationibus, vbi Alex. in apostillis.ff.de regul.
iur.Bero.consi.91.nu.10.lib.3.& dicit idem Bero.in consi.94.nu.13.
33 lib.2.quod consuetudo inducitur ex vnico actu, † licet super ea non
fuerit iudicatum.

Vlterius iam supra diximus emphiteosim istam non esse hæredita-
riam: nunquam enim emphiteosis dicitur hæreditaria, nisi in contra-
34 ctu concessionis fuerit facta † mentio hæredum, & hæc est commu-
nis opinio, vt per Didac.Couarr.d.lib.2.var.resolut.c.18.vers.sexta cō-
clusio, & quando emphiteosis non est hæreditaria, secundum vnam
35 communem opinionem admittuntur † proximiores primi inuestiti,
non autem vltimi morientis, & sic admitterētur iste Lucas, tamquam
proximior ipsi Nicolao, quàm sit d.D.Sarra: hanc opinionem tenuit
Castrens. Cap.& Corn.in multis consilijs, de quibus per Tiraquell.in
36 † tract.de retract. ligna.§.9.gl.1.nu.17.& nu.19.vbi tamen loquitur
in feudo hæreditario, quod idem est Paris.consi.23.num.131.lib.1.&
consi.65.nu.22.& seq.lib.3.Bal.cōsi.237.lib.2.Cephal. cons.333.nu.
37 5.vsque ad num.15.lib.3.Est verum quod etiam altera pars† est com
munis quod attenditur proximitas vltimo loco decedentis, quam te-
nuere Corn.sibi contrarius, consi.97.num.21.lib.1.& consi.22.num.
17.& 18.lib.2.Ruyn.consi.47.num.6.lib.3.Gozad. consi.53.num.6.
Rolan.a Val.consi.100.num.16.lib.1.Soc.Iun.sibi contrarius, & alij
multi, quos congerere esset potius laboriosum, quàm subtile. Sed ri-
te istæ opiniones intellectæ non pugnant ad inuicem, sed vtraque
38 communis † in casu suo est vera: nam primo loco citata communis
opinio, quod attendatur proximitas primo loco inuestiti, siue in feu-
39 do,† siue in emphiteosi, procedit quando feudum, siue emphiteosis
non sunt hæreditaria, vt clare deducitur ex Tiraquel. in d. tractat. de
retrac. ligna.§.11.glo.2.num.19. qui licet loquatur in feudo, idem
tamen est in emphiteosi, cum idem statuatur in vno, quod in alte-
40 ro, † quando non est diuersa ratio, Ias.in l.1.num.60.C.de iure em-
phit. Altera vero communis opinio, quod attendatur proximitas vl-
timi defuncti in successionibus istis feudalibus, & emphiteoticis,
41 procedit in feudis, & rebus emphiteoticis † hæreditarijs, vt deduci-
tur ex Tiraquel. vbi supra, & ex exemplis positis a Doctor. contra-
rium tenentibus, qui si rite animaduerterentur non loquuntur in feu-
dis, & rebus emphiteoticis hæreditarijs, sed in concessionibus factis
pro se, & successoribus, vt exemplificat Rolan.d.consi.100.num.16.
lib.primo.

Et ea est ratio diuersitatis inter casum, & casum: quia in feudo,
42 †& emphiteosi hæreditaria non succeditur ipsi primo acquirenti, sed vltimo loco defuncto, quemadmodum succeditur in alijs rebus hæreditarijs, in quibus succeditur vltimo morienti. §. plures. Instit. de legitima agnatorum success. Alex. Dec. Crauet. Nat. & Port. de quibus
43 † per Ceph. d. consi. 313. nu. 32. lib. 3.

At quando non succeditur in emphiteosi, siue feudo non hæreditario non potest succedi vltimo morienti, qui tantummodo successit ex gratia primi inuestiti, sed succeditur primo inuestito, & in his termi-
44 nis si rite animaduertatur loquitur Corn. con. 109. col. 1. † versi. & licet, lib. 3. & consi. 42. colum. 2. versi. his tamen non obstantibus, lib. 4. de quibus per Cephal. consi. 313. nu. 9. lib. 3. & alij Doctores tenentes contrarium.

Cum ergo redeundo de primo ad vltimum nos non simus in emphiteosi hæreditaria, quandoquidem in concessione non fuit facta
45 mentio hæredum, prout requiritur, attendi debet † in isto casu secundum com. opin. proximitas respectu Nic. Colle primi conductoris, & stipitis, non autem ipsius Francisci patris d. D. Sarræ, cui Nic. proximior est absque ipse Lucas eius filius.

Augetur ratio ipsi Lucæ ex testamento paterno, in quo exclusa propria filia, institutisque hæredibus vniuersalibus masculis cuicunque eorum decedenti sine filijs, substituit alios superstites, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Nam quòd de filijs dici-
46 tur, de masculis intelligi debet, ex pluribus † fundamentis nouiter adductis a Cephal. in consi. 306. a nu. 33. vsque ad num. 99. lib. 3. vbi de communi testatur, & quamuis multi hanc opinionem impugnent,
47 † quando tamen adinuicem sunt substituti filij, & non extranei, prout in casu nostro, in quo sunt exclusæ fœminæ, quæ faciunt deficere fideicommissum cum in eis non conseruetur agnatio: isto casu neptis excluditur a patruo, secundum distinctionem Dec. communi-
48 ter approbatum † in consi. 370. colum. 2. versic. & pro vera, & consi. 495. num. 12. & 14. & consi. 68. in princip. quam opinionem communem appellat Bero. consi. 119. num 12. lib. 2. & Sfort. Od. olim con-
49 socius meus in almo Gymnasio Perusino, † nũc vero Dominus meus honorãdus in eius solemni, subtili, docto, & aureo tractat. compend. subst. partic. 6. in 4. artic. in conclus. 6. & dicit quòd ista opinio est canonicata, & magis communis, vbi multos citat, dicitq; quòd hæc opinio in iudicando, & consulendo est sequenda, & bona etiam emphiteotica possunt supponi fideicommisso, quando constat de voluntate
50 testatoris, † Aret. consi. 53. de qua voluntate dicitur constare, quòd bona emphiteotica voluerit supponere fideicommisso, non solum quan-
51 do expresse supposuisset bona emphiteotica fideicommisso, † vt voluit Aret. d. consi. 53. sed etiam quando ex verbis prolatis a testatore,
52 cõstaret † quòd voluisset supponere fideicõmisso bona emphiteotica,

etiam non nominando bona emphiteotica, Pinell. in rub.C.de bon. mater.nu.20.& seq.Marzar.in trac. de fideicomm.q.4.vers.sed in contrarium,& absque dubio dicitur constare de mente testatoris,quando
53 testator dixisset omnium bonorum † quoquo modo possessorũ.Ruy. consi.150.nu.13.lib.3. vel dixisset quibuscunque bonis, Rol. a Vall. consi.96.nu.37.lib.1.vbi loquitur de feudo,quòd est plus, quæ verba omnia fuerunt dicta a d.Nicolao testatore,prout in testamento euidẽter apparet,& sic de eius mente satis constare dicitur, & licet non sufficiat tantummodo mens,& voluntas testatoris, quòd voluerit supponere bona emphiteotica fideicommisso, vel expresse, vel per verba
54 æquipollentia,vt supra dictum fuit,† sed etiam requiratur,quòd emphiteosis sit hęreditaria,vt per Ruy. consi.48.nu.24.lib.1.quòd apertius voluit Illustriss. Card. Albanus in suo aureo,& doctissimo tractatu lucubrat.ad Bart.in l. cum hi.§. si vniuersi. ff. de transactio. dicens bona emphiteotica ecclesiæ esse subiecta restitutioni fideicommissi, quando ille, qui petit fideicommissum est de descendentibus testatoris, prout erat iste Lucas, ea ratione secundum Couar. post alios. lib.2.var. resolut. cap. 18. versic. quarta conclusio, quia quando emphiteosis est hæreditaria hæres tenetur, aut emphiteosim acceptare
55 re cum onere, aut hęreditatem repudiare, † tamen si hæreditatem re-
56 pudiauerit, non poterit † emphiteosim habere, nec consequi, nihilominus ex quo filij dicti Nicolai in diuisione expresse fecerunt dictam diuisionem sine præiudicio fideicommissi, & ex eorum mente constat voluisse, quòd dicta bona virtualiter essent supposita fi-
47 deicommisso, est æque, ac si bona ista fuissent emphiteotica hæreditaria,† & sic vtrunq; cõcurrit in casu nostro, & volũtas, & potestas.

Sed quia in casu principali de per se considerato,an concessio facta pro se, filijs, & descendentibus comprehendat fœminas,articulus est
58 dubius, † & Alex. Ias. Gozad. Benint. & alij in isto articulo variaue-
59 runt,ego amplexus fui mediam † sententiam distinctam a Doct.præsertim a doctissimo Pinello in l.3.nu.20. & seq.C.de bonis mater. qd dicta Sarra intelligatur comprehensa in d.inuestitura post mortem d.
60 Lucæ;† quatenus d.Lucas moreretur sine filijs masculis, & naturalibus, & idem esset tenendum si concessio fieret pro se,filijs,& hæredi-
61 bus:quia illũd verbũ,etiam hęredibus† est cõmune, quemadmodum successoribus,licet in alia sit differentia dicere hæredes,& successores,
62 quia successores possunt esse † capaces emphiteosis, licet essent hęredes, secus quando esset dictum hæredes: quia requireretur quòd essent etiam hæredes, prout late supra deductum fuit, & hæ sunt communes traditiones, & sic allegata in contrarium non obstant, quia potest stare vtraq; opinio cum ista distinctione,& tenendo etiam opinionem pro masculis posset ad omnia responderi, quæ consulto mis-
63 sa facio,non omittendo,† quod Alex.consi.61.nu.9.lib.1.non obstat: quia loquitur de emphiteosi priuata, vt aduertit Gabr. lib.6. comm.

conclus.

conclus. in 6.conclus.nu.112.vbi Gabr. num. 102.respondet ad aliud conclus. Alex.80.nu.25.lib.1.quòd ideo comprehendantur fœminæ:
64 quia ibi fuerat facta concessio pro se,& liberis,& nõ pro filijs,† cuius nomen filiorum est magis generale.

Nec prædictis obstare videtur consi. Corn.263.lib.1.quem sequuti fuere, & Ruy. & Bero. vbi dicitur, ꝙ filia cui obuenit emphiteosis
65 in†diuisione facta ab eius parte, excludit patruum: quia vt est videre in fi.d.consi. concessio erat facta pro hæredibus, non proposito verbo filijs, quod nos non negamus: quia tunc verbum illud, *hæredibus*, de per se prolatum comprehendit tam masculos, quàm fœminas, secus
66 quando proponitur verbo†filijs, ex opin.Curt.Iun. & Ceph.in quantum postea Corn. videtur innuere idem esse si fuerit stipulata emphiteosis pro filijs,& heredibus, siue descendẽtibus, in hoc male loquun-
67 tur†Corn.& sequaces, quia emphiteosis intelligitur stipulata, primo pro masculis, deinde pro fœminis non existentibus masculis, ex veriori Doctorum opin.a nobis supra firmata: Et si tu dixeris si ista opinio est vera, quòd ista D.Sarra sit comprehensa post masculos, potuit d. Lucas in diuisione facta cum Francisco eius fratre sibi præiudicare, & ius suum cedere in d.D.Sarram tamquam post eum comprehensam in d.emphiteosi,& sic quòd teneatur de euictione, vt in principio decisionis dicebatur.

Respondeo, & est aduertendum, quòd retenta illa opinione, quòd in ista emphiteosi non essent comprehensi, nisi filij masculi, & isto casu dico, quòd non obstante diuisione facta inter prædictos fratres, etiã cum clausulis prægnantibus in quibus remitteretur omne ius, quòd habet, seu quòd habere sperat quomodocunque, & qualitercunque, quauis ẽt causa cogitata,& inexcogitata, ac medio iuramento, nõ pro-
68 pterea dictus Lucas impediretur venire contra dictam † diuisionem, & vendicare bona prædicta, tamquam comprehensus in d.emphiteosi, & excludendo dictam Sarram non comprehensam, ita voluit Bart. consi.58.nu.4.& 5.& magis in terminis Feder. de Sen.cõsi.228.Alex. post Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres, nu.60.ff.de verbo. oblig. & in consi.107.nu.16.& 17.lib.4.189.nu.3.& 4.lib.62. Roman. in l.1.q. 12.C.qñ non petentium partes,& ante eos Bal.consi 431.nu.5.lib.2. Soc.Iun.in terminis, consi.119.lib.3.Bero.qui consuluit super eodem casu, quo Soc.Iun.in consi.108.lib.1.& multos cumulat Rolan.a Val. cõsi.51.nu.19.li.4.adeo quòd hęc sit cõmunis, & recepta opinio Doctor.quæ opinio fuit Bal. & aliorum in l.si familiæ. C.famil. ercis. vbi dicit, quòd quãdo vni ex fratribus in diuisione in totum peruenit feu-
69 dum,† alteri allodiũ, & ille cui obuenerat feudum decedat sine filijs masculis relicta vna filia, talia bona redibunt ad fratrem superstitem, vigore antiquarum inuestiturarum, non obstante, quòd alias ipsi fratri præmortuo teneretur de euictione, vigore suæ promissionis, nec.n. in hoc casu procedit l.vendicantem.ff.de euiction. quia euictio con-
tingit

70 tingit ex natura, & qualitate feudi, † cuius illa filia fœmina erat incapax, quæ docti. Bal. loquens in feudo extenditur per Doctores etiam ad emphiteosim; vt per Soc. Iun. in puncto d.consi.119. nu.4.lib.3, nec potest filia fœmina conqueri de æqualitate non seruata; quia sat
71 est æqualitatem esse seruãdam in principio, id est, tempore † factæ diuisionis, vt voluit Soc. Iun.d.cõsi.119.nu.28.lib.3.Bero.d.consi.108, in fi.lib.1.Rol. a Vall.consi.61.in fi.lib.4.ex quo dicta euictio contin-
72 git ex natura rei, & ex facto Nicolai authoris † dictorum Lucæ, & Francisci, ideo non tenetur dictus Lucas de euictione Rol.a Val.post alios d.consi.51.num.11.lib.4.ybi num.12.dicit non obstare supradictas clausulas in renunciatione adiectas, quia includunt solum, quam-
73 libet litem, casum, † & euentum euictionis, quæ sequi posset ex facto tertij, sed non includitur in dicta renunciatione ea euictio, quæ
74 prouenit ex natura, † vel ex facto authoris, prout euenit in casu nostro, cum simus in ea euictione, quæ prouenerit ex natura rei, & facto dicti Nicolai authoris non obstante iuramento apposito in diui-
75 sione, † quia illud regulatur secundum materiam, cui adijcitur, l.fin. C.de non num. pecun. ex quibus apparet hunc casum nullam habere difficultatem, quòd in emphiteosi sint comprehensi tantummodo masculi.

Et licet ego sustinuerim in sententia, quòd dicta Sarra intelligeretur comprehensa post masculos, & sic d.Lucam videbatur potuisse renunciare in diuisione, non solum ad fauorem d.Francisci eius fra-
76 tris, sed etiam d.D.Sarræ eius filiæ tamquam comprehensæ † post masculos in d, inuestitura, arg.l.voluntas.C.de fideicom.

Respondendo obiectionem procedere quando diuisio fuisset simpliciter facta: sed quia d.diuisio inter prædictos fratres fuit facta sine præiudicio fideicommissi, in quo fideicommisso, vt supra firmaui. Erant tantummodo vocati masculi, est æque ac immo plus, ac si essemus in emphiteosi in qua tantumodo comprehenderentur masculi, vt audistis: fratres enim absque vlla recompensatione, & absque eo
77 † quòd teneatur de euictione potest vendicare bona diuisa, & peruenta in partem alteri fratri præcedenti sine filijs masculis, non obstantibus clausulis prægnantibus, & iuramento, & ita tandem sententiaui, videlicet d.bona emphiteotica pertinere ad d.Lucam, & ipso moriente sine filijs masculis ad d.D.Sarram, cum adhuc perduret tertia generatio, quia si esset finita d.D.Sar.non posset comprehendi.

Nec prædictis videbantur obstare, quædam clausulæ appositæ circa finem illius concessionis: quia dd.clausulæ in aliquo d.D.Sarræ non
78 opitulantur, † quia clausulæ huiusmodi, quæ ad executionem præcedentis dispositionis apponuntur, dispositionem præcedentem non alterant text.not.in clem.1.in fi.de preben.Abb.in c.cum nostris.colum. fin.de concess. præben. Dec.consi.1 in fin. præceptor meus honoran. Thob. Non. consi.54. num.15. consi.106. num.7. Crauet. consi.25. num.3.

79 num.3.dictæ enim clauſulæ † ita interpetrantur, ne verbis diſpoſitiuis contradicant, Thob.Non dicto conſi.106.num.8.& ita ſupra ſententiaui in iſta cauſa mihi delegata ab Illuſtri Senatu, amplectendo mediam viam eorum doct.qui in hoc dubio, & intricato paſſu diſtin-
80 guunt, in dubio † enim opinio diſtinguens tenenda eſt, glo.vlti.in fin. in cap.ſcientes, extra de cenſibus & hæc eſt omnium receptiſſima, & veriſſima opinio, vt poſt innumeros voluit Curat. in tract. de com-
81 mun.opin.lib.primo, titu.6.num.80.† opinio enim diſtiuguens præſumitur verior, vt ibi dicit Corat. num.81.qui enim bene diſtinguit
82 † proximus eſt veritati, ſecundum Senecam, nam opiniones diuerſas concordare debemus, l.ita ſtipulatus, vbi Rip.num.6.ff.de verbor.obligation. & dicit gloſſ.in l.apud antiquos, in verſi. omnibus diſcretis.
83 C.de furt.diſtingue † tempora, & concordabis ſcripturas, ex alio amplexus fui iſtam opinionem diſtinguentem, quia erat etiam æqua,
84 † & benigna, aliæ vero opiniones erant (iudicio meo) duræ, & rigidæ, & ſic opinio benignior erat amplectenda, aliæ autem opiniones duræ erant reijciendæ, vt per Abb. in cap.2. num.2. extra de cognat. ſpirit. Corat.in ſupracitato loco, num.85.

Si.n.ſtantibus ſupradictis ad fauorem Lucæ, & maxime ſtante fidei commiſſo, de quo in diuiſione fuit habita ratio per dictos fratres, ego excluſiſſem dictum Lucam comprehenſum in d.inueſtitura ſaltem in vita ipſius, & admiſiſſem dictam Dominam Sarram, vtique opinio mea fuiſſet rigida, & dura, quemadmodum econuerſo rigida, & dura fuiſſet opinio mea, ſi ſimpliciter admiſiſſem ad d.emphiteoſim d. Lucam excluſa omnino d.D.Sarra, propterea ad effugiēdas omnes dubitationes amplexus fui (prout tenebar de iure) opinionem diſtinguentem, & magis æquam, prout fieri debere ſcribunt communiori calamo Doct.quando opiniones ſunt ambiguæ, ſententiaui inquam d. Lucam fuiſſe vocatum ad d.emphiteoſim in vita ſua tantum, & poſt eius mortem eſſe admittendam d.D.Sar.cum.n.iſta opin. defendat teſtamentum, & voluntatem teſtatoris, in quo teſtamento ex fideicom-
85 miſſo ſunt vocati maſculi, † præualere debebat alijs opinionib. oppugnantibus teſtamentum.l.ſi pars.ff.de inoffic. teſta. & id procedit etiā ſi ſit opin.vnius Doct.quæ defendat teſtamentum, ſecundum Hoſt.& Abb.in c.2.de coniug.lepros.Rol.a Val.conſi.18.num.15.lib.4.& ſcribit Petr.Ray.in deciſ.5.luſitan.num.326.quòd debet inſpici veritas,
86 non quod ille, aut ille † opinetur.l.vulgaris.§.ſi quis es.ff.de furt.& l.ſi.ff.de cri.expil.hæred. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Opinio illorum tenentium, quòd prius agatur contra arbitros de dolo, quàm agatur pro reſciſſione laudi, reprobatur, & in practica non ſeruatur.

Ponuntur

Ponuntur multæ notabiles declarationes, an quando, & quomodo legatarij possint insolidum conueniri.

SVMMARIVM.

1 *Laudum antequam rescindatur debet agi contra arbitros de dolo, dicta tamen opinio declaratur, & reprobatur nec in practica seruatur, & nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. & 9.*
2 *Legatarij duo videntur fuiße constituti duo rei debendi:*
10 *Alciat. doctr. in l. 4. §. Cato. nu. 3. declaratur, & nu. 16.*
11 *L. eandem. ff. de duob. reis, & l. si ex toto, de leg. 1. declarantur.*
12 *Hæredes possunt insolidum conueniri pro legato persoluendo, quando ista fuerit mens testatoris, & nu. 13. vel quando adesset alternatiua, & nu. 14. vel quãdo testator iniunsisset hæredibus onus nõ facta mentione nominum, & nu. 15. vel adsit coniunctiua, & nu. 17. vel simpliciter conferatur in plures nominatos, & nu. 18. vel quando hæredes fuissent obligati insolidum, & nu. 21.*
19 *Creditor simpliciter agens censetur pro virili aliquem cõuenire, & nu. 20.*

DECISIO XXX.

Endente recursu Laudi de quo fuit facta supra mentio, cum ambæ partes instarent altera pro confirmatione, & reuocatione dictæ suspensionis, & admissæ appellationis, & recursus, altera autem pro reuocatione dicti laudi, Magnif. Dominus Aduocatus d. Stephani dicebat in primis, & ante omnia esse agendum de dolo contra arbitros ante-
1 quam rescindatur laudum latum in fauorem † Stephani, ad not. per Curt. Iun. in l. si ex falsis, in prin. C. de transact.

Dicebat secundo dictus D. Aduocatus in d. laudo non comprehendi aliquam læsionem, cum etsi Simon non teneretur ad soluendum, nisi medietatem summæ in qua fuit condemnatus, nihilominus ipse Stephanus potuit conuenire insolidum tam dictum Nicolaum, quam
2 etiam d. Simonem, cum virtualiter † censeantur isti legatarij constituti duo rei debendi a testatore. l. eandem, in princ. ff. de duob. reis, Alciat. in l. 4. §. Cato, nu. 3. ff. de verbor. oblig. & sic videntur potuisse conueniri insolidum, & iste postmodum Nicolaus poterit recuperare a d. Simone partem, quam pro eo persoluisset, quibus stantibus (dicebat d. D. Aduocatus) non posse considerari aliquod grauamen, & sic laudum esse exequendum, & confirmandum.

Quæ omnia licet fuerint subtilia, & docta, nihilominus laudum dictorum Spectabilium arbitrorum saluari non potest, quin dicatur in eo apparere enormissima læsione cum condemnauerint dictum

Nicolau m

Nicolaum in medietate pluris, in quo veniebat condemnandus, solum restat respondere ad allegata in contrarium.

Quo ad primum debere ante omnia agi contra arbitros de dolo,
3 iuxta opin. Curt. Iun. in supracitato loco, ego puto opinionem † Curt.
non esse ita simpliciter intelligendam, sed tunc demum quando appareret de dolo arbitrorum, expresse, puta, quòd per sordes laudũ protulerint, vel quòd precibus, aut ratione affinitatis, vel qualibet consimili causa constaret, vel per processum, vel per testes de huiusmodi corruptionibus, præsertim quando pars fuisset in causa huiusmodi corruptionum, tunc & eo casu ex quo sumus in dolo expresso dictorum Arbitrorum, illo casu potest procedere opinio Curt. Iun. quòd in primis, & ante omnia sit agendum contra dictos arbitros, secus foret quando non ex processu, siue per testes appareret de expresso dolo arbitrorum, quia tunc non procedit opinio Curt. Iun. cum simus in dolo præsumpto arbitrorum, qui quidem dolus præsumptus arguitur ex læsione apparenti per laudum iniuste prolatum, isto casu dolus arbitrorum non operatur contra eos, sed tantummodo est in causa, qđ
5 pars læsa † possit petere reductionem ob dictam læsionem, vt volunt
innumeri Doct. quos citat Ant. Gabr. lib. com. opi. 2. in tit. de arb. conclus. 3. & ego dixi supra in præcedenti decisione, dum pronunciaui esse deferendum appellationi, & recursui, & sic opin. Curt. Iun. non procedit in casu nostro.

Immo ego nunquam vidi seruari in practica, quòd ex causa laudi,
6 iniqui agatur contra arbitros etiam, quòd vltra † læsionem apparentẽ
ex laudo expresse constaret arbitros precio, siue precibus, aut affinitate, & amicitia fuisse corruptos, sed tantummodo partes instant pro
7 reductione laudi, sunt enim † euitãdi circuitus. l. si domus. ff. de serui.
urb. præd. circuitus esset euidens si læsus teneretur prius agere contra arbitros, & cum hoc esset introductum in fauorem læsi, redundaret in eius odium contra l. quod fauore. C. de legib. odium ipsius læsi es-
8 set, quia si teneretur prius agere contra arbitros retardaretur reuoca-
tio laudi, & sic tardius suę indemnitati prouidetur, cum secus sit quan
9 do agitur pro rescissione laudi, dicamus † igitur esse in potestate ipsius
læsi agere prius pro rescissione laudi, vel contra arbitros ad beneplacitum ipsius læsi, cum hoc ad sui fauorem fuerit introductum, sed vt dicebam nunquam practicari vidi, quòd agatur cõtra arbitros, & sic est sublatum primum motiuum.

Submouetur etiam secundum motiuum, de conueniendo hæredes insolidum pro legato cõsequendo, iuxta l. eandem. ff. de duobus reis,
10 & doctr. Alciat. in l. 4. §. Cato, nu. 3. ff. de verb. obli. † quia licet aliquæ
leges videantur inter se repugnantes, an legatarius possit cõuenire hæ
11 redes insolidum, vt est videre in d. l. † eãdem. ff. de duob. reis, in l. si ex
toto. ff de leg. 1. & in alijs legibus adductis in glo. supradictarum legum, nihilominus nos, qui in iudicando sequi debemus communes

traditiones,

traditiones, & intelligentias Doctorum, & non per apices iuris, dico quòd fundamentum d.D. Aduocati non est ita simpliciter verum. Nã quando quærimus an hæres possit insolidum cõueniri pro legato per-
12 soluendo, & † in primis est videndum testamentum, & percuntanda diligenter, quænam fuerit mens testatoris, & si appareret fuisse mentem testatoris obligaret hæredes insolidum, isto casu esset omnino ser
13 uanda mens † testatoris, Aucten. de nupt. §. disponat. l. in conditionibus primum locum. ff. de condi. & demonst. quam quidem voluntatem testatoris debemus sectari, veluti venator leporem.

Et quemadmodum debemus sectari mentem testatoris expressam, ita etiam tacitam.

Et tacita mens testatoris deprehenderetur in casu nostro popofito,
14 quando testator alternatiue obligasset suos hæredes, † quia cum alter natiua illa fuerit adiecta in fauorem legatarij, debet esse in potestate eiusdem legatarij eligere quem ex hæredibus voluerit Ias in l. si ex toto, nu. 2. & 3. ff. de leg. 1. idem esset si testator iunixisset onus hæredi-
15 bus non facta mentione nominum † ipsorum hæredum, nam ex quo testator videtur sequutus fidem omnium hæredum insolidum, nimirum si legatarijs isto etiam casu quemadmodum in supradictis alijs casibus hæredes sunt obligati insolidum, nec in isto vltimo exemplo est facienda vis alternatiuę, & copulę, & ita est intelligendus Alciat.
16 in d. §. Cato. nu. 3. quem † etiam ita declarat doctiss. Ronchegall. in l. eandem, nu. 291. circa med. ff. de duob. reis.

17 Si vero legatum conferatur in plures nominatos, † vel adsit coniunctiua, & isto casu hæres tenetur pro virili, & non insolidum, Ias. in d.
18 l. ex toto, nu. 2. & 3. de leg. 1. vel simpliciter conferatur in plures † nominatos, & isto etiam casu hæredes non sunt insolidum obligati, nec insolidum possunt conueniri a legatarijs, sed vnusquisq; ex dictis hæredibus tenetur pro rata sua tantum, & pro virili. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. l. si quis a titio, cum l. seq. cum ibi not. ff. de vsufructu accrescẽ. l. Lucius. §. Lucius, de leg. 2. Soc. Sen. consi. 108. lib. 3. Ronchegall. in d. l. eandem, num. 292. versi. nec est aliquis in fin. ff. de duobus reis, & ante eum Bertachin. in repert. suo, in verb. grauamen iunctum, qui multos concordantes allegat.

Cum igitur Spectabilis Ludouicus Mansius in eius testamento voluerit grauare d. Nicolaum, & Simonem in solidum, cum non alternatiue, sed nominatim pro virili eos obligauerit, cessat omnis difficultas, eos non esse insolidum obligatos.

Accedat prædictis quòd licet d. Simon, & Nicolaus fuissent obligati insolidum, cuius contrarium apparet in testamento, nihilominus cum d. Stephanus contra d. Nicolaum egisset, videtur diuisisse debi-
19 tum (vt dicebam in fine decisionis,) & videtur pro virili † parte petijsse, d. l. reos. §. cum in tabulis. ff. duob. reis, not. in l. 1. C. si plures, vna senten. & in l. si creditori. C. de pac. Par. in l. inter eos. §. 1. ff. de fideius.

immo

20 immo licet egisset simpliciter contra omnes videtur nihilominus† diuisisse debitum, & pro virili petijsse.d.§.cum in tabulis, & per Socin. Sen.consi.27.num.36 lib.& licet fauore vltimæ voluntatis posset pro residuo legati agere contra eundemmet obligatum insolidum, vt not. in d.l.si ex toto,§.1.de leg.1.Pratic.Papiens.in form.libelli contra plures reos,versi.quilibet eorum,nu.22.hoc tamen procedit quando vere dicti Nicolaus,& Simon essent obligati insolidum,quòd non est in casu nostro,& sic defendi non potest laudum dictorum Dominorum Arbitrorum,quin in eo non læserint in sexta parte pluris de eo quòd deberet d.Nicolaum, quem Nicoluum absolui in d.medietate pluris de eo quòd fuit condemnatus moderando laudum in dicta medietate Laus Deo.

ARGVMENTVM.

In materia vsufructus quædam scitu digna in medium proponuntur, sub nectuntur postea quædam satis notabilia in materia vsufructus.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de quo hic non habet locum quando instrumentum nō est liquidū.*
1 *Socius debet probare ex qua parte participet in societate.*
3 *Vsufructuarius non petens vsufructum infra decennium sibi præiudicat.*
4 *Socius censetur habere partes in societate pro virili.*
5 *Socius si quispiam nomine proprio nuncupetur,& dicatur Titius,& socij, non magis quæritur Titio quàm alijs Socijs, quorum vnusquisque habet actionem actiuam, & passiuam, quòd procedit quando contractus fiunt nomine societatis,& nu.6.*
7 *Vsufructuarius non tenetur facere inuentarium.*
8 *Vsufructuarius non tenetur præstare cautionem, quando non est cui præstetur.*
9 *Vsufructuarius facit fructus suos etiam non præstita cautione, quando ingressus fuit poßeßionem sine vitio,sciente,& non contradicente hærede vniuersali,& nu.11.*
10 *Cautio prædicta debet peti,& exceptio ista competit hæredi, & nu.12.*
13 *Possidendi est vnum genus species possidendi multæ sunt.*
14 *Possidet naturaliter qui vsufructum habet.*
15 *Præscriptio est quid facti,& non præsumitur.*
16 *Præscribuntur præstationes annuæ per decennium inter præsentes,& per.20.inter absentes.*
17 *Hieronymus Gigas,I.c.forosemproniensis,Author affinis.*
18 *Præscriptio non dicitur inter præsentes, nisi probetur ambas partes fuisse præsentes.*

19 Præscri-

19 *Præscriptio non currit non valenti agere.*
20 *Fructus percipere ex prædio est quoddam ius.*
21 *Præscriptio decem annorum non habet locum, vbi agitur de iuribus præscribendis.*
22 *Præscriptio debet esse perfecta ante litem motam.*
23 *Præscriptionis exceptio multoties opponi potest a principali, non autem a fideiussoribus.*

DECISIO XXXI.

Nntequam aperijssem sententiam ad fauorem Venerandæ Dominæ Catharinæ Spadæ, de qua supra fuit facta mentio in principali decisione dictæ causæ allegabantur infrascripta pro parte Spectabilis Michaelis Deodati, & contra dictam D.Catharinam, dicebant.n.ex alijs nō posse obtinere.

1 Primo ex quo instrumentum non foret liquidum,† & sic statutum non videbatur habere locum ad Bal.in l.1.nu.6.C.de manumiss. vindict.Rebuff.in coment.ad reg.const.tit.de lit.oblig.art.1.gl.9.num.8. Galles.tit.de liquid.nu.3.& num.13.cum ergo actrix non probauerit,
2 pro qua parte in d.societate† participarent eius authores,non videtur posse obtinere.

Ex alio dicebatur nō posse obtinere istam Dominam actricem, quia non appareret quòd cauerit,& inuentarium confecerit.

Videtur etiam sibi præiudicasse dicta D. actrix,quia neglexerit per decem annos petere d. vsufructum,& sic quod d.Spect.Michael, præ-
3 scripserit†Caualcan.in trac.de vsufruct.nu.168.

Et tanto magis videbatur reijcienda cum non probauerit de aliqua sua possessione, cum Spectabilis Iacobus Parentius possideat, non ipsa.

Intentio tamen istius Venerandæ D. Catharinæ adhuc subsistit, prout late scripsi in d.mea decisione, & nisi aliud releuās allegatur in contrarium antequam d. sententia aperiatur omnimodo debet obtinere d.D.actrix non obstantibus allegatis ex aduerso.

Quia Spect.Michael Deodatus se obligauit tamquam principalis, & insolidum pro dicto affictu soluendo d. societati Lugduni erectæ cantantis sub nomine Martini Bernardini, Vincentio Spada, & compagni, & licet non appareret, pro qua rata esset in d.societate d. Vincentius Spada author authoris d.D.Catharinæ,cum in d.societate potuissent esse multi socij non nominati, nihilominus erat incumbentia aduersarij probare adesse plures socios vltra nominatos, & ex quo
4 nil aliud probatum fuit nominati†censentur habere partes in d.societate pro virili.l.reos.§.cum in tabulis.ff.de duob. reis. Alex. consi.76. nu.2.lib.7.Ronchegall.in l.eandem, nu.124.ff.de duob.reis,& in ter-

minis

minis terminantibus voluit Soc. Sen.consi.108.num.3.lib.3.vbi post Bar.dicit quòd si in scripturis dicatur Titius, & socij non,magis quæ-
5 ritur † Titio, quam alijs socijs,& nomen Titij apponitur, vt ostendatur caput societatis, & consistit in præsumptione iuris, qđ vnusquisq; habeat suam ratam in societate, licet non fuerit dictum, quòd & voluit Ronchegall.in d.l.eandem, nu.142.& vnusquisq; ex dictis socijs habet actionem actiuam, & passiuam in solidum, Bart.in l.1.ff.de loc. publ.fruen.& voluit Ronchegall. in d.l.num.143.Ang in l.si vnus, in princip.ff.de pac.& in cons.286.col.2.Ronchegall.vbi supra,nu.187. versic.Angelus,& nu.199.dicit hoc non habere dubium,quando con
6 tractus † fiunt nomine societatis, prout in casu nostro, in quo quidem erat nominatus Vincentius author authoris dictæ Dominæ Catharinæ.

Nec est verum, quòd ipsa teneretur conficere inuentarium, cum
7 esset † vsufructuaria,quod non dicit, nec Caualcan. nec.Doct.per ip-
8 sum allegati,cum esset institutus hæres † post eius mortem,& non adesset cui dicta cautio esset præstanda, quod non negat Caualcan. in d. loco post moltos quos allegat,quod voluit Port.Imolen.concl.18.lib. 3.in fi.post Paris. consi.95.col.6.lib.2. & consi.61.col.fi.lib.3.& post eum Ant.Gabr.

Si enim vsufructuarius omnium bonorum ingressus fuisset posses-
9 sionem sine†vitio,& possideat res hæreditarias sciente, & non contradicente hærede vniuersali,tunc vtiq; vsufructuarius facit fructus suos etiam non præstita cautione.l.hac ædictali.§.sin autem vtraq;.C.de secund. nup. Bart. in l.vsufructus.C.de vsufr. Natt.consi.477.in princ.
10 vbi concordantes allegat, debet†enim ista cautio peti secũdum Nat. in d.consi.nu.2. plus dicit Natt. d.consi. num.4.quòd vsufructuarius
11 qui nactus fuit possessionem sine vitio facit † fructus suos, quòd non negat neque Plot.neq; alij allegati per Caualcan.& per Ant. Gabr.cui ergo dubium videri debet, quòd ista Domina Catharina fecerit fructus suos cum eos perceperit,non solum de voluntate hæredum & ipsis scientibus, sed etiam ex voluntate testatoris, qui eam reliquit vsufructuariam,fueritque ei data totalis potestas,& percipiendi fructus, & agendi,conueniendi,& alia faciendi,quæ potuisset facere dictus testator, adeo quòd non est dubitandum ipsam Dominam Catharinam vsufructuariam vniuersalem pro rata sibi tangente potuisse conuenire dictum Spectabilem Michaelem, cum præsertim istæ exceptiones
12 debeant † opponi ab hæredibus non ab alijs, Plot. post alios in tract. de in lit.iuran.§.16.nu.8.in fi.

Nec inficiari potest quin possideat d.D. Catharina mediante persona d.Spect.Iacobi conductoris, licet enim sit vnum genus possidendi.
13 species autẽ sunt infinitæ.vt dicit I.C.in l.3.§ genera.†ff.de acq. poss. & dicimur possidere per eum a quo vsumfructũ habemus l.1.§. per
14 eum.ff.de acqui.poss.& naturaliter possidet, qui † vsumfructũ habet.

l.naturaliter.in principio.ff.de acq.poss.

Iuuari minime potest Spectabilis Iacobus asserta præscriptione, quia cum præscriptio sit quid facti ea non præsumitur, Balb. in tract.
15 † præscript. in 2.par. 3.par. princ. quæst.3.nu.8.nec fuit probatum dictam Dominam Catharinam habuisse prius notitiam dicti instrumenti,& quatenus de eo habuisset notitiam non habuisset locum præscriptio,quia cum affictus ille,& præstationes illæ essent annuæ, pro vno-
16 quoq; anno † requirebantur decem anni inter præsentes, viginti inter absentes,Ray.Bal.Hostien.Iacob.Michael.& alij, vt per Caualcan. in d.trac.de vsufruct. nu. 116.& venerandus affinis meus, & patruus
17 vxoris†meæ Hier.Gigas in tract.de pens.q.83.nu.11.& 75.quæ præscriptio inter præsentes,& absentes respectiue non potest allegari,nisi
18 probetur ambas partes † fuisse præsentes, quòd nō fuit hic probatū Balb.in d.tract.de præscr.par.1.4.par.prin.q.3.n.5.& cum nō potuis-
19 set agere,nisi vnoquoque † anno,ei non cucurrit præscriptio,Balb.in d.tract.de præscript.immob.nu.41.

20 Addendum est etiam, quòd percipere affictus ex dicto prædio†nō est aliud,nisi quoddam ius, vt in tit.de vsufruct.in prin.sequitur quòd præscriptio decennalis non habet locum, vbi agitur de iuribus præ-
21 scribendis,† Balb.in d.tract.1.par.princ.q.3.nu.5.

Insuper est addendum, quòd si spectabilis Michael volebat se tue-
22 ri dicta præscriptione debebat probare eam esse perfectam † ante litem motam,Senat.Pedemont.decis.101.nu.41.

Demum non est absolute dicendum, quòd sicut potest opponi exceptio præscriptionis a principali,ita etiam possit opponi a fideiussoribus, quia multoties potest opponi a principalibus, non autem a fide-
23 iussoribus,iuxta tamen distinctionem†Bal.in l.tam mandatori,num. 10.C.de constit.pecun. ex quibus apparet me iuste sententiasse ad fauorem.d.D.Catharinæ. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

L.diffamari.C.de ingen.& manumiss.materia nouiter ab Authore clare,& faciliter declaratur, concludi turque sufficere extraiudicialem iactationem,& vnicam citationem cum peremptorio.

Subnectuntur alia quædam genera iactationum.

SVMMARIVM.

1 *Monitio bina requiritur in materia l.diffamari.C.de ingen.& manumiss.*
2 *Iactationes iudiciales requiruntur non autem extraiudiciales.*
3 *Iactationes quòd præcesserint est necessarium probare,& nu.4.*
5 *Practica d.l.diffamari,hic describitur.*

6 Cautel.

6 *Cautel. Cępol. & Affl.ct. hic declarantur, siue reprehenduntur, & numero 9.*
7 *Citatio comminatoria æquipollet duabus citationibus.*
8 *Citatio vnica sufficit in materia.d.l.diffamari quãdo in ea apponitur peremptorium.*
10 *Dilationes statutarias Iudex debet assignare, & si hoc non disponatur statuto, eas assignare debet eius arbitrio, & potius peccare in assignando lõgius tempus.*
12 *Actor siue reus quis dicatur in materia.d.l. diffamari.*
13 *Iactans se comisisse delictum quod re uera non commiserat punitur.*
14 *Iactorem quendam clericum, Summus Pontifex suspendit ab officio, & beneficio, ex quo falso se iactauerat cognouisse virginem.*

DECISIO XXXII.

EVERENDVS Dominus Michael, & Benedictus de Lambertis fratres carnales de Luca, intendentes quandam D. Philippam vltimo loco viduam relictam quondam D. Petri Palatini de Luca, iactasse se fuisse, & esse creditricem quarundam summarum pecuniarum, & volentes se liberare a dictis iactationibus, & molestationibus examinari fecerunt Magnificum Dom. Fabium Massarosam I.C. Lucensem, & quosdam alios testes optime deponentes super dictis iactationibus pluries, & diuersis vicibus extraiudicialiter factis contra prædictos a d.Dom.Philippa, cui D. Philippæ per D.Auditorem Rotæ primarum instantiarum prædecessorem meum fuit asignata dilatio triginta dierum ad inducendum, producendum, & allegandum quicquid vellet, & posset contra prædictos, & peremptoriæ, alias dicto termino elapso ad dicendam causam quare non debeat imponi perpetuum silentium, fuit reproductus processus coram me, & instabatur ex parte dictorum fratrum per sententiam fauorabilem, ex quo dicta mulier in asignato termino nil deduxit.

Ego tamen antequam causam per sententiam terminassem, duo prima facie mihi obstare videbantur contra dictos Dominos fratres.

Primum quia d. D. Philippa non fuit bis monita, vt doceret de iu-
1 ribus suis, bina enim monitio videbatur requiri, † iuxta cautel. Cępol. 110. post Ang & alios quos allegat, quam cautelam sequutus fuit Afflic.decis. 264. & Benintend.decis. 66. in princ.

Secundo quia ad hoc, vt posit peti interpositio silentij vidẽtur re-
2 quiri iactationes iudiciales, non autem extraiudiciales, † quemadmodum extraiudiciales fuerunt iactationes istius Dominæ Philippæ, ad not. per Doct. in l. diffamari. C. de ingen. & manumiss.

Cæterum absque aliquali dubitatione ego sententiaui ad fauorem istorum Dominorum fratruum, & contra d. D. Philippam ei assignando terminum statutarium, & sic sex mensium ad agendum, in quo termino si nihil releuans deduxerit vlterius non audiatur.

Isti enim fratres fecerunt eorum incumbentiã pro obtinẽdo in huiusmodi causa, & præsertim in examinari faciendo dictos testes super illis extraiudicialibus molestationibus, & inquietationibus, quia nisi diffamatio præcessisset, non fuisset coacta agere, vel ea non potuisset citari ad agendum, cum diffamationes illæ, & iactationes sint causa,
3 † & fundamentum petentium cessari a iactationibus, & molestationibus, sine quo fundamento, nec audiri debuissent, nec terminus ali-
4 quis foret assignandus, d. mulieri ad † agendum, Innocen. in c. Abbate, de verb. signifi. Alex. in l. si finita. §. eleganter, nu. 26. ff. de damno infec. Soc. Sen. cõs. 94. col. pen. nu. 4. lib. 3. Didac. Couar. lib. 1. var. resol. c. 18. nu. 3. Port. Imol. conclus. 19. lib. 1. nu. 2. limit. Ant. Gabr. lib. 2. com. cõclus. in tit. de actionibus, conclus. 6. qui materiam. d. l. diffamari, declarant cum ampliat. & limit.

Constito postea de molestationibus, & iactationibus, & de contumacia citati vel citatorum nihil deducentium infra terminum assignatum, practica est, quòd pronuncietur iactatis, & diffamatis exceptionẽ
5 competere † quatenus in futurum in iudicio, vel extra, huiusmodi iactationes proponeretur, iuxta gl. in l. si contendat. ff. de fideiuss. Dida. Couar. vbi supra, post nu. 3.

Nec obstãt allegata in contrarium, & primo quòd dicta D. Philip-
6 pa non fuerit bis monita, iuxta doctr. Cępol. Afflict. & aliorum, † quia vel dicta ipsorum sunt falsa, vel sunt intelligenda, quòd tunc demum binę requirantur citationes, quando quis simpliciter citatur, quia quando citaretur iactans cum comminatione, quòd dicto tempore assignato elapso, & nihil deducto vlterius non audictur, tunc ex quo citatio ista cõminatoria habet vim peremptorij, l. ad peremptorium. ff. de iudic. lat. Vant. post Spec. Bart. Fely. & alios in trac. de nullit. in tit. de nullit. ex defect. citation. nu. 100. mirum videri debet si citatio illa
7 comminatoria † æquipollet duabus citationibus, & multo magis sufficeret vnica citatio peremptoria, cum illa etiam haberet vim non solũ
8 binarum, † sed etiam trinarum citationum d. l. ad peremptorium, & Vant. vbi supra num. 100. & 102. & opinionem illam Cępol. & Afflic.
9 & aliorum, improbat etiam † Couar. in d. c. 18. num. 1. lib. 1. variar. resolut. licet non vtatur istis responsionibus, & fundamentis, prout ibi videri libet.

10 Est verum, quòd Iudex debet † assignare dilationes statutarias, si de hoc statuto disponatur, aut ex eius arbitrio cessante statuto, & potius peccare in assignando vnam vel plures, ac etiam longiores, quam peccet in breuitate tẽporis, ipse. n. iuxta qualitatem causarũ, & personarũ optime dignosce, tan dilationes petantur animo calumniæ nec ne.

Minus

Minus obstat secundum argumentum, quia non est verum requiri
11 iudiciales iactationes, † sed sufficiunt etiam extraiudiciales, Panormit. & alij Doc. communit. in c. conquerēte, extra de offic. ord. Did. Couar. d. lib. 1. var. resol. cap. 18. in fi.

Sententiaui, vt dicebam, ad fauorem dictorum fratrum assignando d. D. Filippæ terminum sex mensium ad agendum iuxta formam statutorum Lucensium, virtute cuius statuti cessant obiectiones supra scriptæ de vna, vel de pluribus citationibus.

Aduertas tamen in ista materia, quòd licet isti fratres fuissent rei si fuissent conuenti a d. D. Filippa, iux. l. diffamari, nihilominus ex quo ipsi agunt ad faciendū ipsam desistere a iactationibus, & molestationibus, in hoc casu dicuntur actores, & ita determinatum in consi. Nea-
12 politano, vt per Afflict. decis. 268. quem † in hoc refert, & sequitur Didac. Couar. d. l. 1. c. 18. var. resol. post nu. 6. vers. cæterum circa med.

Aduertas etiam reperiri plures species iactationum, quarum altera
13 est, quando † quis falso se gloriaretur, & iactaret commisisse aliquod delictum, quòd re vera non erat postea commissum, iuxta tex. in c. quā sit graue, de excess. prælat. vbi Summus Pont. suspendidit ab officio,
14 & beneficio clericum, quòd † false extra iudicium gloriatus fuerat se carnaliter cognouisse virginem, deinde viro nuptam, de quo casu meminit Menoch. in tract. de arbitr. iud. cas. 331. num. 2. 3. & 4. lib. 2. cent. 4.

Econtra, & versa vice aliquæ iactationes, & diffamationes non sunt punibiles, & si enim quis se iactauerit de expellendo aliquē de possessione intelligitur per viam iuris, & non facti, & de hoc non punitur, Dec. consi. 189. num. 11. vers. ex quibus omnibus. Crauet. consi. 6. nu. 126. Cephal. consi. 325. nu 21. 22. & 23. li. 3. vbi post Alex. & alios dicit semper esse fiendam interpreretionem in meliorem partem.

Possent alia ad hanc materiam conferentia cumulari, quæ cum non faciant ad casum nostrum consulto ommitto. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Contigibilis, & practicabilis casus cum regula ampliationibus, & limitationibus hic inscribitur, an quando, quomodo, & in quibus casibus Notarius recipiēs fideiussores minus idoneos teneatur de suo, si illi fideiussores non sint soluendo, quibusve casibus Notarius excusetur, licet fideiussores illi recepti a Notario non sint soluendo.

SVMMARIVM.

1 *Notarius percipiens fideiussorem minus idoneum tenetur ad interesse fisco, idem ac Reipublicæ, & num. 2. habet locum etiam quoad personas priuatas, num. 12.*

3 *Notarij error parti non nocet.*

4 *Laudare aliquem generaliter sunt verba generalia.*

5 *Laudans aliquem non tenetur tamquam fideiußor, nisi dolose id egerit, & nu.6. vel nisi consuetudo adeßet in contrarium, & nu.7. & 8.*

9 *Notarius cameræ Apostolicæ in ciuitate Perusiæ, & prouincia Vmbriæ est Ser Lemmus de Lemmis, in prouincia vero Marchiæ Anconitanæ est Ser Dominicus Filipputius, & recipientes fideiussores absque approbatione tenentur eorum risico, & nu.10.*

11 *Notarius recipiens minus idoneum fideiussorem in multis casibus non tenetur.*

13 *Notarius non tenetur si receperit cautionem minus idoneam, quando mandato Iudicis id egit.*

14 *Notarius non tenetur quando principalis est soluendo, & tunc dicitur soluendo, quando res suæ tantum valent, quantum est quantitas promissa, & numero 15.*

16 *Notarius non tenetur quando recepisset fideiußorem minus idoneum in præsentia partis non reclamantis.*

DECISIO XXXIII.

NOtarius quidam cum de mandato meo reuocasset quoddam sequestrum, iuxta pronunciam meam, cum cautione de stando iuri, & iudicatum soluendo, post nonnullos dies principalis debitor aufugit, cum esset fere decottus, & fideiussor etiam non reperiebatur, & dicebatur non esse soluendo, adeo quòd creditor agebat contra Notarium, qui fideiussorem minus idoneum receperat, qui tamen Notarius se defendebat, dicendo, dictum fideiussorum fuisse tamquam idoneum ipsi laudatum a quodam Eridiano de Luca, & ex quo fideiussio fuerat præstita in præsentia partis, dicebat non teneri, & in omnẽ euentum videbatur teneri ad interesse ipsi creditori dictus Fridianus laudator, siue affirmator.

Videbatur dicendum istum Notarium teneri ad interesse, cum No-
1 tarius recipiens fideiussorem minus idoneum † teneatur ad interesse fisco. l. 1. §. sciendum. ff. de magistrat. cõuenien. & Instit. de satisdat. tut. §. sciendum, quas ll. ad propositum istum allegat Amod. de Iustin. in tract. de sindicat. nu. 210. versi. postremo, in fin. dicens, quòd licet illæ, leges loquantur in fideiussore pupilli, habent etiam locum in fideius-
2 sore Reipublicæ, † idem voluit Paris. de Put. in trac. de sindicat. c. 3. incip. si iudex, in principio: plus ego dico, quòd non solum illæ leges habent locum in supradictis duobus casibus, sed etiam in omnibus alijs casibus, tam ciuilibus, quam criminalibus, in quibus etiam priuatæ personæ læderentur ex facto Notarij, quia non potest in hoc cõ-

siderari

siderati diuersitas rationis in vno casu plusquam in alio, ne ex facto
3 siue errore Notarij pars lædatur,† ad not. in l. si librarius. ff. de reg. iur. & hæc est communis practica totius mundi, quòd sempet Notarij teneantur etiam particularibus personis, quando ex facto eorum pars læderetur.

Nec tueri posse videtur iste Notarius ex laudatione illa facta de dicto fideiussore a dicto Fridiano, quia cum nemo velit contrahere inimicitias, in præsentia maxime partis, & improbare personam, siue facultates alicuius, vt docet experientia rerum magistra, cap. quam sit,
4 extra de lect. sed laudare aliquem generaliter sunt verba† generalia, & non appiccicatoria (vt vulgo dicunt) isti practici, & isti simplici lau-
5 datores non obligantur ex eorum † laudatione, nisi id dolose egerint, l. & eleganter. §. fin. cum l. seq. ff. de dolo, Cephal. in terminis per totum consilium, consi. 437. num. 36. lib. 3. vbi dicit affirmatorem, siue
6 † laudatorem non teneri, nisi id dolose egerint, vel nisi sit consuetu-
7 do, quemadmodum est Campaniæ,† quòd isti laudatores, & affirmatores dicentes aliquem mercatorem esse idoneum teneantur, & in hoc casu non excusari, etiam quòd id dolose non egerint, qui dolus cum non fuerit probatus in casu nostro, neque etiam consuetudo aliqua fuerit probata, quòd iste affirmator ex affirmatione simplici teneatur, videtur remanerein suo esse dispositio iuris communis, quòd Notarius iste teneatur, & videatur sibi imputandum, quòd formiter approbatorem non adhibuerit, iuxta stilum huius ciuitatis,
8 qui † quidem stilus viget etiam in prouincia Marchiæ Anconitanæ, & in ciuitate Perusina, etiam in causis criminalibus, nam quando præstâtur fideiussiones de nõ offendendo, Notarius criminalium tenatur de suo si reciperet fideiussiones minus idoneas, absque approbatione Ser Lemmi de Lemmis Notarij Cameræ Apostolicę in prouincia Vm-
9 briæ, & in prouincia Marchiæ Anconitanæ Notarij† Cameræ Apostolicæ Ser Dominici Filiputij, qui quidem solent approbare fideiussores pro rebus cameralibus, possunt bene Notarij accipere fideiussores, tam in causis criminalibus, quam ciuilibus, quando habent notam conditionem personarum, & facultatum fideiubentium, sed hoc
10 eorum risico † faciunt, cum ergo iste Notaris non adhibuerit formiter fideiussorem, neque etiam principalis sit soluendo, videbatur dicendum de suo teneri ipsum Notarium.

Admissis tamen pro veris supradictis motiuis, prout vera esse firmiter credo, nihilominus non desunt alia capita, & quidem vrgentia, ac iuri consona præbentia excusationem ipsi Notarius, quòd in nihilo
11 teneatur† parti, etiam quod principalis non esset soluendo, & admisso quod ille laudator, & affirmator non teneatur, prout vere non teneri voluit latissime & doctissime Ceph. d. consi. 437. lib. 3. per totum.

Nam etsi Notarius teneatur de suo recipiẽdo fideiussorem minus,
12 idoneum, tam in causis† ciuilibus, quam criminalibus, tam fiscalibus,

quam priuatis, vt suprà ostendimus, nihilominus superius dicta tripliciter principaliter limitantur ad excusationem Notarij, quòd vllo pacto Notarius teneatur, & vnaqueq; ex dictis limitationibus, & declarationibs applicatis ad casum nostrum præbent causam victoriæ ipsi Notario.

Prima limitatio, & declaratio est, quando Notarius de mandato Iu-
13 dicis acciperet fideiussorem minus idoneum, quia † mandatum Iudicis excusat Notarium quòd non teneatur, Paris. de Put. in d. tract. de sindicat. c. 3. incip. si iudex, nu. 4. & 5.

Secunda limitatio, & declaratio est, quando principalis esset satis
14 idoneus, † Paris. de Put. in supra citato loco, dicens, nu. 6. in d. loco, quod
15 tunc principalis diceretur † satis idoneus, quando res suæ tantum valent quantum est quantitas promissa.

Tertia limitatio est, quando Notarius reciperet fideiussorem mi-
16 nus idoneum in præsentia partis non reclamantis, † quia tunc etiam isto casu Notarius excusaretur, Paris. de Put. in d. trac. de sindicat. c. 3. incip. si iudex, nu. 3. dicens imputandum esse parti non reclamanti.

Licet ergo duæ primæ limitationes non possint applicari ad casum nostrum; cum principalis non sit diues, & ego non mandauerim accipi plus vnum fideiussorem, quàm alium, sat fuit ipso Notario, & ad excusationem ipsius, vt in præsentia principalis acceptantis dictam laudationem, & affirmationem tantum non autem fideiussorem in forma, ipse Notarius scripserit, & rogatus fuerit de dicta exaceratione cũ laudatione, & affirmatione illa simplici Fridiani de voluntate principalis creditoris, in cuius potestate erat etiam facere relaxare dictum eius creditum nulla præstita cautione immo poterat totale debitum remittere, quæ quidem voluntas creditoris fuit in causa, vt ego protulerim sententiam ad fauorem Notarij contra dictum creditorem, declarando etiam dictum laudatorem in nihilo teneri per supradicta, quæ videantur in fonte, prout ego vidi. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Qui summo studio, cura, & diligentia inuigilabit huic decisioni, non poterit in posterum dici ignarus practicabilis, & quotidianæ materiæ nominationis authoris, quæ fit in iudicio, ita enim plane ab Authore exponitur, vt reiectis confusionibus, quilibet etiam mediocris mineruæ omnia percipere valeat ad suprascriptam materiam pertinentia.

SVMMARIVM.

1 *Possessorio in iudicio recuperãdæ cõuentus potest nominare in iudicio authorem, & nominato prædicta fit ad effectũ, vt dominus suspiciat in se iudicium,*

cium, defendat causam, & iudicium dirigatur contra Dominum, & nominans absoluatur, & nu. 2. nominans tamen iurare debet, quòd res ita se habet, & nu. 4.

3 *Possessio auocaretur a nominante si de mendacio conuinceretur.*

5 *Nominatio prædicta non admittitur quandó nominãs cum vitio possideret, vel prius dixisset se proprio nomine possidere, deinde dixisset in progressu causæ se possidere nomine alieno.*

6 *Nominatio prædicta debet fieri ante litem contestatam, & nume. 7. 10. & 11.*

8 *Nominationis exceptio dicitur declinatoria.*

9 *Nominatio non nocet vero domino, quando extra tempus nominatur.*

12 *Tertius habens interesse non potest comparere in causa ad fauorem conuenti.*

13 *Executio potest impediri a tertio habente interesse etiam resistente statuto, & potest comparere in quacunque parte iudicij, & nu. 14 qui tertius facilius poterit adipisci possessionem in qua prætendit interesse si erit vacua, quam si erit plena, & nu. 15. & nu. 20.*

16 *Incontinenti dicitur aliquod fieri arbitrio Iudicis, qui Iudex potest abreuiare, & nu. 18. & Iudex in materia ista debet assignare terminum illi tertio, infra quẽ causa erat expedienda intra actorem, & reum conuentum.*

19 *Practica qua dam hic ab Authore noviter adnotatur, & nu. 21.*

22 *Nominato in iudicio clerico, causa remittitur ad Iudicem ecclesiasticum.*

DECISIO XXXIIII.

RVSTICI quidam conueniebantur pro relaxatione cuiusdam possessionis, qui passi fuerũt causam agitari vsq; ad finem, & terminationem litis, cumque forsam perciperent iniustam causam fouere, nominauerunt in dominos, & patronos dicti fundi Ecclesiam Sancti Fridiani de Luca, replicabatur ex aduerso dictam nominationem calumniose fieri, & post litem contestatam ad protelandnm iudicium.

Cum tamen per dictos rusticos nil boni fuerit deductum in processu, & prædictam nominationem fecerint in fine litis, ego mandaui procedi ad vlteriora, non obstante dicta nominatione, & causam demum terminaui per sententiam contra rusticos, sine tamen præiudicio iurium d. Ecclesiæ S. Fridiani.

Nam licet ex crebriori Doctorum sententia conuentus possessorio recuperandæ posit nominare in iudicio suum authorem, cuius se no
1 mine posidere dicat, quemadmodum † etiam in petitorio, gl. in l. 1. §. 1. ff. de tabul. exhiben. Bar. in l. 2. nu. 2. C. vbi in rem actio, Afflic. decis. 217. Menoch. in trac. recuperandæ poss. 15. remed. nu. 484. & seq. Ma
2 rant. in trac. iud. in 6. par. in 6. membro, vbi Marãta dicit † debere fieri istam nominationem ad hoc, vt iudicium dirigatur contra dominum,

qui

qui dominus suspiciat in se iudicium, & defendat causam suam, & nominans absoluatur ab instantia iudicij, qui quidem conuentus per solam nominationem absoluitur, si tamen agens vellet probare, quod in fraudem fieret ista nominatio, posset in se assumere onus probandi, & si conuiceret nominantem de mendacio, ab ipso auocaretur pos-
3 sessio iuxta † dispositionem l.fi.ff.de rei vendic. vt latius per Marant. in d.loco, qui intelligit procedere allegata in d.loco, nu.498. dum-
4 modo † conuentus is iuret.

Nihilominus non semper, & omni loco, & casu est permissa talis nominatio, vt latissime post alios docent, Menoch. & Marant. in supra citatis locis, licet Menoch. mentionem non faciat.

Dicta enim nominatio non permittitur, quando is conuentus spoliasset, & cum vitio possideret, vel prius dixisset se nomine proprio possidere, deinde in progressu causæ verum dominum nominare vel-
5 let, prout euenit in † casu nostro, quia isto casu non est permissa nominatio, Menoch. in dicto loco, num.490. Marant. vbi supra post
6 principium, vbi dicit, quòd ista nominatio † debet fieri ante litem contestatam, propterea qui non nominauit dominum ante litem contestatam non admittitur postea ad nominandum, & tamquam liti se
7 offerens † est condemnandus.l.is qui se obtulit.ff.de re iudic. Bart. in
8 dicta l.2.C.vbi in rē act.cum isthæc exceptio dicatur declinatoria † debet opponi ante litem contestatam, vt post Soc. Sen. voluit Menoch. in dicto loco supracitato, num.491.vbi Menoch. recenset alias limitationes minus facientes ad propositum nostrum, quæ tamen omnia
9 procedunt in damnum tantummodo ipsius † conuenti, non autem in damnum veri domini, vt voluerunt Bartol. Afflict & Marant. in supracitatis locis, cui quidem vero domino non solum fit præiudi-
10 cium, quando extra tempus † nominatur, immo, & si numquam fuisset nominatus, vt voluit Marant. in dicto loco, num.2. post Soc. Sen.consi.18.num.28.lib.7. vbi Socin. loquitur in terminis quæstionis nostræ, videlicet in possessore, qui possidebat nomine quarundam monialium, quas in iudicio noluit nominare, & Socin. concludit non referri aliquod preiudicium ipsis monialibus ob nominationem non factam, dicit inibi pariter Socin. dictum Monasterium posse vti pluribus remedijs ad recuperandam eius possessionem: Nec isti rustici possunt se iuuari aliquibus limitationibus cumulatis per Port.
11 Imol.ad d.l.fi.ff.de rei vendic.in conclus.30,lib.1,maxime † quia non successerat in locum alterius.

Putarem tamen quòd quamuis istæ nominationes factæ post litem contestatam non deberent admitti ad fauorem nominantis, nec tertius habens interesse in causa posit comparere ad fauorem rei con-
12 uenti, † iux.gl.in c.super eo, vers.tenebat.de offic.delegati Afflict. decis.235.num.5.bene tamen pro suo interesse posset comparere, & impedire executionem, etiam resistente statuto, cum non comprehen-
datur

13 datur † tertius habens interesse, Alexand.consi.93.numero 11.lib.3. Petr. Ioan. Anchar. quæstio. famil.44.nume.4. par. secunda. vbi post Bartol. Butr. Boer. Innocen. Felyn. Aret. Mathes. Paris. & alios dicit statim, quòd tertius in quacunque parte iudicij docuerit de suo
14 interesse potest impedire † executionem sententiæ, id enim ratione naturali quadrat, cum tertius ille habens interesse facilius possit adi-
15 pisci † possessionem in qua prætendit interesse si erit vacua, quam si esset plena, Zuchar. in l.fin. num.125.C.de edict.diui Adr. toll.latissime Menoch. in tract.de adipiscend. possess.6. remed. numero 22. & sequen.

Et licet iste tertius infra tempus arbitrio Iudicis declarãdum, & sta-
16 stuendum dicatur incontinenti docuisse de suo interesse, Dec. consi. 429. num.4. Rip. in l.4.§.condemnatum, num.32.ff.de re iud. nihilominus ne posit excogitari aliqua suspicio fraudis, & malitiæ, & ne pars in aliquo grauetur, Iudex non debet arbitri longius tempus,
17 quam illud, infra quòd causa debuisset † expediri infra actorem, & reum conuentum, ita voluit Ripa in supra citato loco, & Capit. decisio.167. numero 3. & Menoch. in tract. de arbitr. iud. cas. 28. in fin. lib. secun. cent. prima, dicens post Aret.numero 18.in capit.
18 veniens, extra de † testibus Iudicem posse illud tempus abbreuiare.

Et ne isti conuenti, qui possident alieno nomine, & non nominant dominum infra debitum tempus, valeant gloriari de eorum malitijs, & subterfugijs, & de eis aliquod commodum sentire, ego soleo practicare, & percipere istis detentoribus, & possessoribus, ne audeant amplius in futurum ingredi in possessionem de qua litigatur,
19 quando comparet tertius, † & docet de suo interesse, & causa tractatur inter primum actorem, & tertium habentem interesse, ne interim iste qui detinebat rem habeat commodum dictæ possesionis, donec causa ventilatur inter actorem, & tertium nominatum.

Non prætermittendo etiam quod licet Iudex non teneatur admittere istas nominationes post litem contestatam ad fauorem nominantis, bene tñ ipse Iudex sine retardatione causæ cum ipso conuento posset mandare citari nominatum, ẽt extra tempus, qñ ille nominatus staret in eodemmet loco, in quo adsunt, & actor, & reus conuentus, vel quòd inibi haberet procuratorem informatum ad effectum si doceret incontinenti de suo interesse retardaretur executio, quia in nihilo
20 pars † damnificatur, si hoc admittat Iudex infra terminum expeditionis causæ, ad not.per Rip.in d.§.cõdemnatum nu.32.& per Capit.d. decis.167.nu.5.imo est causa euitandi circuitus contra l.dominus.ff. de cond. indeb.si tñ tertius ille non haberet probationes ad relaxationẽ possesionis in promptu, Iudex posset procedere contra conuentũ
21 sine præiudicio † tertij habentis interesse, prout ego feci in causa ista,

cum

cum isti fratres Sancti Fridiani, quos ex vrbanitate audire volui non haberent in promptu aliquas probationes.

Si tamen ista nominatio fuisset facta debito tempore, & fratres S. Fridiani habuissent in promptu eorum iura si institissent causam fuisse remittendam Iudici ecclesiastico, fuissent audiendi per ea, quæ post
22 alios scribit † Nat.consi.324.nu.4.Grammat.decis.21.nu.2.& 3.& decis.61.nu.6.super quo vlterius non insisto. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quod creditor teneatur iurare, an fuerit satisfactus, non est simpliciter admittendum, vt faciebat Rebuff.cuius doctr.simpliciter intellecta impugnatur quæ tamen doctr.Rebuff.procedere potest adhibitis nouissimis declarationibus Authoris,

SVMMARIVM.

1 *Creditor tenetur iurare an fuerit satisfactus adhoc, ut purget conscientiam suam.*

2 *Iuramentum recusare est manifestæ turpitudinis, & nu.18.*

3 *Iurare quis non cogitur vbi adest instrumentum publicum, & nu.5.nec valet consuetudo in contrarium, & nu.4.ratio quia habens scripturam publicam, dicitur habere probationem probatam, & nu.7.& facit rem manifastam, nu.8.habet vim diffinitionis causæ, nu.9.dicitur probatio miraculosa cum credatur pelli mortuæ, & nu.10.*

11 *Iurare quis non cogitur stante præsumpta ignorantia hæredis, nisi hæres esset conscius, & nu.12.*

13 *Rebuff.doct.de qua hic simpliciter intellectum est uera, & est contra communem opinionem.*

14 *Aequitas præfertur rigori.*

15 *Iuramentum prædictum præstatur in casu hic nouiter considerato ab Authore, & nu.19.*

16 *Tempus longum quantum si remittitur arbitrio Iudicis.*

DECISIO XXXV.

LVdouicus Penitesius de Luca erat creditor cuisdam Michaelis Moriconi de Sancto Petro, de quadam pecuniarum summa, pro qua Michaele, tamquam principalis, & insolidum fideiussit in forma iuris valida Ioannes Iocobi Fridiani, qui quidem Ioannes conueniebatur a dicto Ludouico pro consequendo ab eo dictam summam pecuniariam, tamquam ab obligato insolidũ, vt supra dictũ fuit, qui Ioannes volebat

bat soluere, sed instabat dictum Ludouicum teneri ad iurandum an esset satisfactus a dicto Michaele principali debitore,& ad præsens absente, quòd facere recusabat, cum haberet scripturam claram pro se, in quo de dicto eius credito liquide apparebat.

Hanc quæstionem in terminis absoluit Rebuff.in titu. de lit.oblig. artic.1.gl.11.nu.3.vbi dicit,quòd si debitor dicat velle stare dicto creditoris, an ei aliquid solutum fuerit, & an totum dedit adhuc restet, tunc creditor ex æquitate,adhoc vt creditor purget conscientiam suã,
1 tenetur iurare, † dicens Rebuff. Senatum ita ipso præsente iudicasse die 12.Maij,1539.

Est tamen aduertendum, quia dicta Rebuff. ita simpliciter intellecta non possent procedere aliquo pacto, quia licet regula l.manifestæ
2 turpitudinis.ff.de iur.iur.dicat esse manifestæ turpitudinis nolle iurare,vel iuramentum referre,illa tamen regula patitur quamplurimas limitationibus ibi cõgestis per Bar.Alex. Ias.Curt.Iun.Purpur.& alios, & per Doc.in c.2.extra de probat. maxime per Fel.& Dec.

Inter alias limitationes illa est præcipua, quòd creditor non tenea-
3 tur iurare,quando habet scripturam pro se,vel publicum†instrumentũ,quia illo casu creditor iurare minus cogitur,nisi fauore vltimæ volũtatis.c.2.& c.fi. extra de prob. Doct.in d.l.manifestæ,& particulariter Ias.nu.7. vers.tertia decima causa,idem Ias.in d.l.admonendi, nu. 71 ff.de iur. iuran. dicens non valere consuetudinem in contrarium,
4 † per d.c.2.de probat.vbi.Dec.idem dixit nu.5.versi.tamen ista ratio,
5 idem quòd ille qui habet † instrumentum non teneatur iurare,voluit practic.Papien.in tit.de form.iuran.quòd præst.in ver. quoniam maxi-
6 mum remedium, nu.4.& in illis casibus in † quibus non tenetur quis iurare,non tenetur minus referre, Nat.consi.35.num.4.de quo tamen articulo est videndus, Crauet. consi.203.Menoch. de arbitr. iud.cas. 189.nu.8.lib.2.cent.2.in quo loco meminit de dictis responsis, Nat. & Crauet.adinuicem pugnantibus.

Ex quibus non ita facile videtur admittenda opinio illa Rebuff. cũ habens scripturam publicam, siue instrumentum, pro se dicatur ha-
7 bere † probationem probatam,Boer.decis.154.nu.9.Marsil.& Rom. vt per Bursat.consi.8.nu.43.lib.1.Senat.Pedemont.decis.72.nu.4.&
8 decis.117.nu.1.Cephal.consi.422.nu.25.lib.3.& facit rem†manifestam,& notoriam, idem Cephal.consi.439.nu.41.eod.lib.3.316.nu. 51.348.nu.21.eo.lib.3.Nat.consi. 288.nu.4.& consi.511.num.8.& consi.543.nu.28. & consi.145 nu.1. Bursat. consi.21.num.26.lib.1.
9 consi.16.nu.42.43.nu.7.lib.1.& habet † vim diffinitionis causæ, & de eo potest dici noli me tangere, Crauet. post Bal. consi 21.num.7.
10 eiusque † probatio dicitur miraculosa,cum credatur testimonio pellis.mortuæ,idem Crauet.consi.56.nu.21.

Et tanto minus quis non cogeretur iurare, quando debitum fuisset contractum cum eius patre,vel alio authore, & peteretur iurari an author

11 author esset satisfactus nec ne, quia † stante præsumpta ignorantia hæ
12 redis non teneretur iurare de satisfactione, quæ † prætenderetur fa-
cta authori, Nat.consi.35.num.3, nisi tamen de illa satisfactione facta
authori esset conscius successor.

Adeo quòd satis demonstratum est opinionē illam Rebuff. ita sim-
13 pliciter intellectam esse falsam, & contra † iura clara, & communes
traditiones Doct.& de stricto iure eam procedere non posse.

Sed quia æquitas debet præferri rigori iuris.l.placuit.C.de iudic.
14 † opinio illa saluari posset, quando Iudex ex causa deferret tale iura-
15 mentum creditori, † puta quòd creditor esset inops, & per aliquod
tempus non petijsset debitum, quòd quidem longum tempus quan-
16 tum sit remittitur arbitrio Iudicis, vt post Innoc. † Abb.Fely.Paris.&
Ruy.voluit Menoch. in tract.de arbitr. iud.cas.43.num.8.& 9.lib.2.
cent.prima.

Vel quando iudici constaret aliquibus etiam leuioribus conie-
cturis, quibus induci posset ad credendum verisimiliter creditorem
esse satisfactum, quia etiam isto casu poterit deferre tale iuramen-
17 tum, † quòd etiam iudiciale appellatur, Ias.in dicta l.manifestæ, nu-
mero 5.ff.de iure iuran. Dec.in dicto capitulo secundo, de probatio.
numero.4.

Possunt considerari multi casu similes, quibus Iudex potest mo-
ueri ad faciendum iurare creditorem, an sit satisfactus de dicto cre-
dito nec ne, in totum vel in partem, quia quando Iudex arbitratur
creditorem iurare debere, & creditor recusat, videtur esse in manifesta
18 turpitudine, cum † pars efficiatur Iudex, & testis in causa propria.l.
fin.§.cum ipse.C.de fideicommiss.Senat.Pedemont.decis.97.num.6.
vers.in contrarium.

In casu nostro erant effluxi nouem anni, quòd dictus Spectabilis
Ludouicus erat creditor, principalis debitor aufugerat, nec poterat
interrogari an satisfecisset dictum Lodouicum, fideiussor etiam iste
dicebat cum aliquali dilatione temporis posse probare per vnicum te
stem ad præsens absentem, de confessione extraiudiciali facta per di-
ctum Ludouicum se esse satisfactum de parte dicti crediti, quæ om-
nia mouerunt animum meum ad pronunciandum contra dictum Lu-
douicum, vt teneretur iurare an esset satisfactus in totum, vel in par-
19 tem, quia cum ipse sit vir probus † antequam iuret diligenter se in-
formabit, & deliberate iurabit veritatem, & tanto magis hoc feci cum
debitum ipsius probetur per scripturam publicam, nec sit periculum
detegi periurium, eo saltem modo quo esset periculum si debitum
probaretur per testes, iuxt.decis.Senat.Pedemont.11.nu.3.& seq.&c.
Laus Deo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Stili materiam,& fundamentum,qui vult addiscere perlegat hanc decisionem,deinde acquiescat,quia in futurum super hac materia nõ occurret elaborare.

SVMMARIVM.

1 *Libellus porrigitur in curia Lucensi.*
2 *Libellus non est neceße producere contra emphiteotas, sed ab immemorabili tempore citra proceditur in executione contra eos .*
3 *Stilus contrarius iuri communi non attenditur.*
4 *Stilus non potest induci nisi ab habente authoritatem legis condendæ,vel a principe fuerit confirmatus.*
5 *Stilus concernens litis decisionem debet plene probari.*
6 *Stilus est quid facti,& probari debet .*
7 *Stilus præteritus perdurare præsumitur.*
8 *Stilo probato secundum eum est iudicandum,tam in ciuilibus, quam in criminalibus,& nu.11.*
9 *Stilus habet vim legis.*
10 *Stilus facit ius .*
12 *Stilus est obseruandus cum eodem modo,non autem vario modo fuerit seruatus .*
13 *Stilus curiæ delegati attendi debet,non autem curiæ delegantis.*
14 *Stilus loci in quo iudicium agitatur attendi debet .*
15 *Stilus,de stilo potest se Iudex informare extraiudicialiter per aduocatos , & curiales sine citatione partis,ac etiam in camera,& nu.16.*
17 *Stilus potest præscribi contra ius.*
18 *Lucensis Respublica fuit consecuta libertatem a Rodulpho Imperatore solutis ei duodecim millia coronatis.*
19 *Coronati sunt scuti Galli,quos scutos a Sole nuncupamus.*
20 *Stilus seruatus cum multis de consilio est æque, ac deuenißet ad notitiam Principis .*
21 *Stilus induci dicitur cum scitu principis,& si deuenerit ad notitiam consilij non congregati.*
22 *Stilus inducitur absque eo quòd fuerit obtentus in contradictorio iudicio.*
23 *Stilus potest etiam induci contra legem .*
24 *Stilus est attendendus,licet non foret præscriptus,*
25 *Defendendi modus potest variari.*
26 *Dilationes sunt arbitrariæ,& procedere executiuè non est nisi breuiori tẽpore causam terminari.*
27 *Alex.consilium 36.nu.11.lib.2.declaratur*
28 *Breuiores causæ sunt illæ,quæ a stilo habentur pro breuioribus , & nu.29.*

30 *Stilus*

30 *Stilus non attenditur ad totalem abrogationem, sed ad modum agendi, & ad abbreuiationem terminorum.*

31 *Stilus potest pro iure allegari, siue tendat ad litem ordinandum, siue ad decidendam, & est magis communis opinio, & nu. 32.*

33 *Stilus est seruandus in omnibus causis, non obstante dispositione iuris, & statutorum, & Iudex qui faceret aliquid contra fori consuetudinem, & sic contra stilum diceretur inique agere, & nu. 34.*

DECISIO XXXVI.

Euerendus Dominus Christophorus Turrettinus de Luca Prior Ecclesiæ Sanctorum Ioannis, & Reparatæ, egit executiue contra Natalinum olim Bernardini Palagi de Bargecchia Vicariæ Camaioris Comitatus Lucensis, petendo ipsum declarari cecidisse a iure cuiusdam liuelli causis, & occasionibus de quibus in processu, fuit lata sententia contra dictum Natalinum per dominum prædecessoré meum in officio, & cum pro executione dictæ sententiæ coram me instaretur, inter alia fuit dubitatum an dicta sententia fuerit executioni demandanda, ex
1 quo contra dictum Natalinum non fuit† porrectus libellus iuxta formam statutorum Lucensium, & dispositionem iuris communis, iuxt. aucten. offeratur. C. de lit. contest.

Fuit per me resolutum iste emergens dubium ad fauorem dicti R. D. Christophori, qui fecit examinari, quamplures testes etiam curia-
2 les, quòd ab immemorabili tempore citra in hac† curia Lucensi, non obstante dispositione iuris, & statutorum contraria, fuit processum executione cõtra istos emphiteotas, & licet fuisset visum prima fronte istum stilum non esse attendendum tamquam contrarium iuri com-
3 muni, ad not. per Alex.† consi. 36. nu. 1. lib. 2. quem Alex. sequutus fuit
4 Nat. consi. 252. nu. 6. & idem Nat. consi. 574. nu. 53. & seq. † vbi dicit stilum non posse induci, nisi ab habente potestatem legis condendæ, vel nisi sit a Principe confirmatus, quòd etiam voluit Rol. a Vall. cõsi. 4. nu. 36. lib. 3.

5 Qui quidem stilus cum concernere videatur litis † decisionem vibatur plene fore probandum, Bart. in l. de quibus, nu. 22. ff. de legibus Soc. Sen. consi. 36. nu. 11. lib. 4. Dec. consi. 402. nu. 12.

Nihilominus si quieto animo super hoc emergenti pensitetur apparebit in se nullam profecto continere difficultatem.

Fuit enim probatus stilus per istum D. Christophorum veluti de
6 iure probare tenebatur cum esset quid facti † Paris. consi. 168. nu. 15. lib. 4. Rol. a Val. d. consi. 4. nu. 35. lib. 3. & quamuis probauerit de sti-
7 lo præterito huius curiæ perdurare tamen† præsumitur istemet stilus etiam de præsenti, Ruy. consi. 65. nu. 1. lib 5.

Qua

8 Quia probatione stili formiter facta secundum dictum†stilum erat iudicandum, Afflict. loquens de stilo curiæ seruando, & habere vim legis, decis.135.nu.3.& 253.nu.4.in fi.& decis.78.nu.6.in fin. Corn. consi.285.nu.2.lib.3.& consi.277.nu.6.eod.lib.3.& consi.290.num. 11.lib.1.Dec.consi.599.nu.5.Paris.consi.44.nu.8.lib.1.dicens etiam
9 Paris.habere vim†legis, & nu.19.dicit facere ius, & consi.14.nu.9.li. 4.& 112.nu.4.lib.4.Cephal.consi.25.nu.14.& 15.lib.1.Crauet.cõsi. 201.Ias.in Aucten.iubemus.C.de iudic.Guid.Pap.decis.292.Grauat. in addit.ad prax.vestr.lib.5,c.3.nu.5.Senat. Pedemont. post innumeros ab eo citatos, decis.22.num.6.& seq.idem voluit Iacob.Nouell.in reg.198. nu.1.vbi ampliat debere seruari†stilum tam in causis ciuilibus, quàm etiam in criminalibus, ex eoque stilo ligari etiam minores voluit Nouell.in d. loco, nu.2.

Et tanto magis iste stilus erat obseruãdus, cum semper eodem mo-
12 do, non autem vario modo fuerit obseruatum.† Fel.in c.Rodulphus. §.cæterum, col.2.de rescript.Grauat.in d.loco dicens, nu.4. post multos alios, quòd est debet attendi stilus curiæ delegantis, sed stilus
13 curiæ † delegati, quòd est iuri consonum, cum stilus loci, in quo iu-
14 dicium agitatur, attendi debeat, Paris.consi.108.num.87.lib.3.Petr. Duen.reg.147.

Immo licet iste stilus non fuisset formiter probatus, cuius contra-
15 rium apparet, poteram ego tamquam Iudex istius†causæ per aduocatos, & alios curiales absq; aliqua citatione partis me informare de huiusmodi stilo, Bar.in l.3.§.fi.& l.seq.ff.de testib. & in d.l.de quib.nu 22.ff.de legib. Alex. consi.14. nu.2.lib.5.& in l.4.§.hoc autem iudicium prope fi. versi. item iudex suplet se informando.ff.de damn. infec.Senat.Pedemont.decis.22.nu.16.versic.nec etiã aduersatur, Vant.
16 in tract.nullitat.in ti.de nullit.ex defectu process.nu.86.vbi dicit,†ꝙ Iudex de stilo potest se informare in camera absq; Notarijs, nec istud fundamentum patiebatur aliquam difficultatem ob quædam capitula Rotæ, quæ improbant huiusmodi extraiudicialem probationem stili, quia non vendicant sibi locum in isto stilo, qui non tendit ad derogationem legis, siue statuti, sed ad limitationem, siue declarationem legis, vl statuti.

Contraria non obstant, quia vltra quòd sumus in stilo perscripto,
17 qui quidem stilus potest præscribi†etiam contra ius, Roch. de Curt. in tract.de consuetud. in 4.q.col.3.Crauet.d.consi.201.nu.9.præsertim cum Illustris ista Ciuitas sit libera, de qua libertate Ciuitas Lucensis post Dec.Fel.& Restaur. Castal.præceptorem meum honorandum, & alios meminit Menoch. in respons. cans. Finariens. nu.68.insertum immediate post tract. de recuperand. possess. vbi dicit istam
18 Rempublicam†consecutam fuisse libertatem a Rodulpho Imperatore solutis ei duodecim millia coronatis, qui coronati licet Menoch.nõ
19 dicat (vt audio) sunt scuti Galli, quo scutos a Sole†nos hodie nuncu-

O pamus

pamus. Cum ergo Princeps sit Illustre Consilium Generale, & iste
stilus cum fuerit seruatus in causis multorum ciuium, qui sunt de Cō-
20 silio † est æque, ac si deuenisset ad notitiam Principis, & ipsiusmet Il
lustris Consilij Generalis, cum sat fuerit dictum stilum deuenisse ad
21 notitiam populi, †, licet non congregati, vt per Corn.consi.296.nu.2.
lib.4.Petr.Duen.reg.141.ante primam limitationem, neq; requiratur
22 quòd fuerit obtentus in contradictorio † iudicio, Corn. consi.73.col.
1.in fi.lib.2.Crauet. d.consi.201.nu.22.
23 Stilus etiam iste erat præscriptus, vt deponunt testes, quo † fit, vt
possit induci etiam contra legem, Crauet.d.consi.201.nu.19.& supra-
dictum fuit.

Et licet non esset præscriptus stilus iste, debet nihilominus atten-
di, cum non tendat ad derogationem iuris ciuilis, & statutorum, sed
24 tantummodo ad limitationem, † restitutionem, & abreuiationem ter
minorum, quo casu stilus est attendendus etiam quòd non foret præ-
scriptus, Crauet.consi.201, num.19.Senat.Pedemont.dicta decis.22.
nu.12.vbi post Bar.Imolen. Lanfranc. Felyn.Ang. Grammat. Paris. &
25 alios, dicit quòd modus defendendi, variari, moderari, † temperarique
potest, subdit etiam nu.13. quòd secundum communem opinionem
26 dilationes † sunt arbitrariæ, & possunt restringi, ac abreuiari, proce-
dere autem executiue, & non per viam libelli, non est aliud, nisi bre-
27 uiori tempore causam terminare, quòd nec Alex.negat † d.consi.36.
nu.11.lib.2.vbi Alex. in terminis decidit casum nostrum, dum ponit
exemplum, quòd si lege caueatur, quòd in causis iudicialibus produ-
catur libellus, in scriptis in causis breuioribus non, si non reperiatur
determinatum quæ sint causæ breuiores.

Si in curia Potestatis fuerit seruatum, quod causæ breuiores sint
28 † ex stilo a viginti solidis infra, & ipse potestas ita abitratus fuerit,
iste stilus etiam in futurum erit seruandus, & sic opinio Alexan. Nat.
& sequacium non obstant casui nostro, immo famulantur, quando
30 † stilus non tendit ad totalem abrogationem legis, sed ad modum
agendi, & abreuiationem terminorum: quo casu, nec capitula Ro-
tæ obstant.

31 Qui postea stilus † potest pro iure allegari, siue tendat ad litem or-
dinandam, siue ad litem decidendam, Bald. in dicta l.de quibus. co-
lum.7.versicu. no. tamen.ff.de legibus. Angel. consi.310.in fin. Paris.
in c.illud, num.2.de præscript.Senat. Pedemont. dicta decis.22.num.
7.& num.17. versicu. non obstat, & est verior, & magis communis
32 opinio, secundum † quam inclinaui pro iustitia ad fauorem dicti Re-
uerendi Domini Christophori, quòd recte egerit executiuè, stante
supradicto stilo, qui quidem stilus, quòd possit procedi executiue es-
33 set etiam seruandus in omnibus † alijs causis, in quibus probaretur
huiusmodi stilus, non obstante dispositione iuris, & statuentium,
alias Iudex, qui faceret aliquid contra fori consuetudinem, & sic con-
tra

34 tra stilum diceretur inique † agere.l.3.in fin. vbi Barto.ff.de testibus & in aucten. qui semel.C.quomodo, & quando iud. Crauet.d.consi. 201.num.22. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Hic videbis quando compromissum expiret morte vnius arbitri, vel alterius compromittentis, & quando expiret compromissum factum a Prælato sub nomine dignitatis.

SVMMARIVM.

1 *Compromißum expirat morte alterius arbitri, etiam quòd alter superuiuat.*
2 *Arbitri omnes sunt loco vnius.*
3 *Compromissum expirat morte alterius compromittentis.*
4 *Compromissum factum a Prælato sub nomine dignitatis, an morte Prælati expiret remissiue.*

DECISIO XXXVII.

IOannes dello Spetiale de Luca, nomine suo, & vxoris, in causa,quã habebat cum ser Matteo de Villa Basilica fecerant compromissum de omnibus eorum dfferentijs in Magnificum Dominum Ludouicum Fridianum, & Donum Gasparem Massaciuuoli Iurisconf. Lucenses, qui quidem Dom. Gaspar cum fuerit mortuus fuit dubitatum an compromissum veniret annullandum etiam quoad alium arbitrum electum, vel alter arbiter deberet elegi, in locum dicti Domini Gasparis præmortui.

Ego pronunciaui istud compromissum fuisse expiratum per mortem vnius ex istis arbitris, etiam quoad alium superuiuentem, quod-
1 que denuo teneantur partes ad eligendum nouos arbitros, † ita probatur in capitu. vno delegatorum, de offic. delegati.l.item si vnus.§. si plures.ff. de arbitr. Blanc. in trac. de compromiss. in titu. de annullat. comprom. quæstio.7. nume.1. Bartol. Castrens. Alexand. & Ias. in l.duo ex tribus.ff. de re iudic. & ea est ratio secundum glo. in dicto capitulo vno delegatorum, quia cum omnes arbitri sint,
7 loco vnius, † omnes iudicare sunt iussi, nisi aliter inter partes fuerit conuentum, vt dicit ibi Glossa, & Iason. in dicta l.ex tribus.

3 Expirat etiam compromissum morte alterius compromittentis, †c. fi. de arbitr. l. diem proferre. §. 1. & §. si interpellatur. ff. de arbitr. nisi tamen in compromisso fuerit facta mentio hæredum. d. c. fi. & hanc conclusionem cum multis ampliationibus, & limitationibus doctissime posuit Petr. Duen. in reg. 128. incip. compromissum, ad quem locum semper erit recurrendum, optime enim ibi distinguit, quando est † factum compromissum a Prelato sub nomine dignitatis, & in similibus causis ibi per eum congestis, quæ cum non faciant ad propositum nostrum consulto omitto. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Enucleatur statutum quoddam Lucense super materia conductoris, & locatoris, quòd quidem statutum, licet vario modo retroactis temporibus fuerit intellectum in futurum non continget amplius super eo dubitare, quia vere, & iuridice dictum statutum ab Authore interpretatur, & sumpta occasione dicti statuti, in terminis etiam iuris communis demonstretur, quando emptor teneatur stare Colono, stante maxime hipotheca speciali, siue generali, & adhibito iuramento, & quando locator liberetur præstando interesse.

SVMMARIVM.

1 *Emptor non tenetur stare Colono, fallit vt hic, nu. 2.*

3 *Emptor tenetur stare Colono si pro obseruatione contractus ei fuerint obligata omnia bona, sufficit enim non solum specialis hipotheca, sed generalis, & est com. opin. ratio hic assignatur, nu. 4.*

5 *Hipotheca generalis, siue particularis operatur quod conductor possit retinere rem conductam, donec sibi soluatur interesse, per quam solutionem interesse emptor liberatur a dicta Colonia, & nu. 6. etiam in terminis statuti Lucensis, & nu. 27. & nu. 28.*

7 *Conductor qui habet hipothecam in re, cautela est, quòd non admittat emptorem in re per ipsum conducta, donec ei soluatur interesse.*

8 *Emptor teneretur stare Colono, nec liberaretur præstando intereßе, quando in instrumento locationis fuisset adhibitum iuramentum, & nu. 9. ex pacto enim iuramento vallato est quæsitum ius conductori, quòd ab eo non potest auferri, neque ab ipso locatore, neq; ab emptore etiam soluendo interesse inuito ipso conductore, & num. 10. licet in alijs casibus non iuratis succesisset obligatio ad interesse, & nu. 11. ratio ponitur infra num. 12. 13. 14. & 15.*

16 *Interesse prædictum emptor recuperat a venditore, quando id ignorasset, secus si sciuisset.*

17 *Locator*

17 *Locator tenetur ad interesse, etiam nulla adhibita hipotheca, quãdo fuisset deiectus ab emptore nullo ei soluto interesse.*
18 *Interesse cum est liquidum debet statim persolui, alias admittitur satisdatio, & ita procedit com. opin. Doct. quòd per satisdationem de soluendo interesse ipsi conductori, conductor possit expelli, & nu. 19. & 29. vel de proxime liquidandum, nu. 21. consideratur qualitas personarum arbitrio Iudicis, num 22.*
23 *Interesse Coloni versatur etiam circa partem fructuum ipsi tangens. & nu. 24. 25. & 26.*
27 *Statutum Lucense lib. 2. cap. 103. declaratur.*
29 *Statutum predictum operatur vltra ius cõmune, quòd possit agi executiuè.*
30 *Statuti superfluitas admittitur quando in dispositione superflua est mixtum aliquid noui.*

DECISIO XXXVIII.

IN quadam causa instabatur per actorec debere declarari esse finitam locationem per venditorem factam de re locata, & consequenter emptorem non teneri stare Colo-
1 no, † iuxta tex. in l. emptorem. C. locat. quam l. ampliat, & limitat Petr. Deuen. in regul. 140.

Respondebatur ex aduerso istum emptorem teneri stare Colono,
2 cum pro obseruatione dictæ locationis fuerint † obligata generaliter omnia bona locantis.

Replicabatur dicta hipotheca generalis nõ sufficere, secundũ Imol. in l. qui absenti. §. si quis in possess. nu. 3. & ibi Rom. nu. 5. ff. de acquiren. possess. Alex. in l. diuortio. §. si vir in quinquennium, num. 4. ff. solut. mat. Ias. in repet. §. diui in 2. lect. nu 92. de leg. 1.

Sed quicquid supradicti Doct. tenuerint in contrarium vera, & cõ-
3 munis opinio † est, quòd ex obligatione, & hipotheca non solum speciali, sed etiam generali, emptor teneatur stare Colono, de communi testatur Loaz. in repet. d. §. diui, num. 441. de communi etiam testatur Grat. consi. 95. nu. 12. lib. 1. de communi pariter testatur Ioã. de Amic. consi. 23. nu. 7. vbi miratur de Imol. & Rom. contrarium sentientis: Hanc etiam opinionem tenet Didac. Couar. lib. variar. resolut. 2. capit. 15. nu. 23. Gozad. consi. 24. nu. 9. & latissime Petr. Duen. in d. reg. 240. num. 7. in 7. limit. Alex. de Neuo. consi. 25 Ant. Gabr. lib. commun. conclus. 3. in titu. de hipot. num. 6. Caulcan. in tract. de vsufruc. mul. relic. num. 204. Bursat. consi. 101. num. 1. lib. 1. Senat. Pedemont. decis. 156. num. 4. & 6. adeo quòd isthæc opinio non solum est communis, verum etiam magis communis, & est ratio in promptu, quia cum in instrumento conductionis, & locationis adesset hipotheca, in ea generalia hipotheca comprehendebatur isthæc res vendita,

non eſt mirum ſi ad emptorem vadat iſthæc res, cum illo onere hipotecæ, ſiue ſpecialis, ſiue generalis, ex quo etiam habet ius in re.

Quæ hipotheca generalis, ſiue particularis operatur, quòd condu-
5 ctor poſſit † retinere rem conductam, donec ſibi ſoluatur intereſſe per
6 ſolutionem, cuius † intereſſe emptor liberatur a dicta Colonia, Negu-
ſan. vbi teſtatur de com. opinio. in trac. de pignor. in 2. membr. 2. par. nu. 6. latiſſime Rol. a Val. conſi. 6. lib. 1. Burſat. d. conſi. 101. nu. 1. lib. 1. Senat. Pedemont. deciſ. 156. nu. 6. Ruy. cõſi. 180. nu. 18. lib. 1. & Burſ. in d. loco, num. 3. dicit poſt deciſ. Rotæ Sac. Palat. Apoſt. quòd conductor, qui habet hipothecam in re conducta, & admiſiſſet emptorem in
7 re per ipſum conducta non poſſet agere ad † intereſſe contra dominũ locantem, quæ eſt admodum notanda cautela pro conductoribus, vt aliquo pacto ſponte non relaxent rem conductam, donec ſibi ſoluatur intereſſe.

Si autem vltra hipothecam generalem, ſiue ſpecialem in inſtrumẽto locationis fuiſſet adhibitum iuramentum, quòd tamen non euenit
8 in caſu noſtro, & iſto caſu † emptor teneretur omnino ſtare Colono, nec liberaretur præſtando, vel offerendo intereſſe, cum virtus illius iuramenti adhibiti in inſtrumento d. locationis præciſe obligauerit dictum locatorem ad obſeruantiam contractus, & hanc opinionem plu-
9 ribus fundamentis defenſant Eccellentiſs. Modern. † tempeſt. noſtræ Rol. a Val. d. conſi. 6. nu. 26. & ſeq. lib. 1. & Natt. conſi. 426. lib. 2. licet alter de altero mentionem non faciat, & hanc eadem opinionem tranſitiue tamen approbat Burſat. d. conſi. 101. nu. 7. verſi. quinto accedat
10 lib. 1. cum † enim ex pacto iuramento vallato, ſecundum Nat. in d. loco fuerit quæſitum ius ipſi conductori, neq; ab ipſo, neq; ab emptore etiam offerendo intereſſe inuito ipſo conductore auferri non potuit,
11 licet in alijs actibus non iuratis ſucceſſiſſet obligatio ad † intereſſe ob inobſeruantiam contractus. l. ſtipulationes non diuiduntur, verſ. Celſus. ff. de verb. obligatio.

Non liberaretur iſte emptor etiam alio caſu ab iſta conſimili Colonia, quando conductori expreſſe, & particulariter foret obligata res illa ea conditione, & pacto adiecto vltra ſpecialem hipothecam, quòd res illa non poſſit aſſignari, & iſta eſt magis communis opinio, vt per Neguſan. in trac. de pignorib. in 2. membr. 2. par. nu. 5. in fin.

Et in iſtis, & ſimilibus caſibus, vel quando emptor teneretur ſtare locationi factæ per venditorem, puta quia in locatione fuiſſet adhibi-
12 tum † iuramentum, ſiue res vendita fuiſſet ſpecialiter obligata conductori, vel quòd iſte voluiſſet ſponte ſoluere intereſſe ipſi conductori habẽti generalem, ſiue ſpecialem hipothecam, vt ſupra deductum fuit vel quòd ſimile omne id, & totũ quòd perſoluiſſet iſte emptor dicto conductori habenti generalem, ſiue ſpecialem hipotecam pro ſuo intereſſe, vel quando locatio fuiſſet facta cum iuramento, & non poſſet expelli conductor, quòd forſan potuiſſet pariter intereſſe ipſi emptori non

ri non

13 ri non stare dictæ†locationi,cum forsan eius operibus,& (vt vulgo dicitur(voluisset a se ipso excolere,& cultiuare fundum emptum,vel eũ consignare alteri Colono, qui meliorem conditionem afferret quam dictus primus conductor in omnibus istis, & similibus causis daretur actio ad interesse ipsi emptori contra dictum venditorem cum di
14 cta damna, siue†interesse teneretur soluere ipsi cõductori locator nõ autem emptor.l.si in lege.§. colonus.ff.locat. Bero. q.famil.97.Grat. consi.95.nu.30.lib.1.cum alijs concordant. adductis a Petr. Duen.d. reg.240.nu.10.contra quem venditorem(vt ex supra dictis apparet)
15 ipse Colonus habet † actionem pro suo interesse, non autem contra dictum emptorem.l.si fundus.ff.locat. Paris. consi.78.nu.17. lib.1. & consi.98.nu.16.lib.4.Contard. in l.vnic.C.si de moment.possess.fuer. appell.in 21.limitatione,nu.15.& 161.nu.16.dicit post Rom.& Soc.
16 quòd locator tenetur etiam de impedimento facto a tertio,†qñ locator posset tollere dictum impedimẽtum,licet ipse emptor possit si velit,etiam inuito ipso conductore,persoluere ipsi conductori suum interesse, excepto illo casu quando in instrumento conductionis fuisset appositum iuramẽtum,quia illo casu teneretur præcise stare Colono, quòd quidem postea interesse dictus emptor poterit recuperare a dicto venditore,vt supra deductum fuit,quando ignorasset emptor rem ab eo emptam possideri, siue detentari a similibus Colonis, siue alijs conductoribus, secus si id sciuisset, ad not.per Bero.consil.2.num.12. & 15.lib.1.Burs.d.consi.101.nu.5.lib.1.similiter locator teneretur ad
17 interesse conductori,†quando ipse conductor fuisset deiectus ab emptore, nullo ei soluto interesse, ex quo non fuisset adhibita hipotheca in instrumento conductionis.

Quod quidem interesse ipsius conductoris quando esset liquidum, puta quòd pensiones anticipatas persoluisset, locator, siue emptor te-
18 nerentur effectualiter exbursare ipsi†conductori omne interesse,quẽ quidem conductorem non poterunt expellere, quamuis ei offerrent satisdationem de ei persoluendo dictum interesse, cum sit liquidum, Soc.Sen.consi.90.nu.20.lib.4.Gozad.consi.100.num.21.& consi.97. in fi.lib.1.Benintend.decis.77.nu.10.Bursat.in terminis.d.consi.101. num.2.lib.1.

Et licet sit communis opinio Doct.quòd per satisdationem de sol-
19 uendo interesse ipsi conductori,†conductor possit expelli,de qua cõmuni testatur Nat.consi 246.nu.3.lib.2.

Illa tamen communis opinio Doctorum declaratur nõ procedere
20 quando interesse fuisset liquidum, † vt per Bursat. in supra proxime citato loco, quòd ego admitterem procedere, licet dictum interesse
21 non fuisset liquidum,sed†de proximo fuisset liquidandum, quia isto etiam casu daretur Colono retẽtio, donec sibi solueretur interesse, vt in simili voluit Contar. de melioramentis illiquidis de proximo tamen liquidandis,Contard. in quam in repet.l.vnic. in 24.q nu,18.C.

si de moment. possess. fuer. appell. & hoc profecto est remittendum
22 †conscientię, & religioni boni Iudicis, quia cum isti conductores sint regulariter rustici, & personæ pauperes, & versa vice isti emptores, ac venditores sint ciues, & diuites, vt plurimum, a quibus foret difficile ipsis conductoribus recuperare eorum interesse, licet satisdedissent de satisfaciendo dicto conductori de dicto interesse quoties fuerit liquidatum, quiquidem Iudex in istis casibus non admittet satisdactionem oblatam ab emptore, siue venditore, sed permittet dicto conductori permanere in re conducta, donec sibi soluatur interesse etiam non liquidatum, & ita nouiter est declaranda, ac intelligenda supra allegata com. Doct. opinio.

Et interesse ipsius Coloni esset, & versaretur etiam circa partem fru
24 ctuum sibi tangentem, quę pars fructuum Coloni censetur† etiam vẽdita cum sit pars fundi. l. Iulianus. §. de fructibus. ff. de action. empt. & alias latissime deduxi in decis. mea quadam Perusina, quam opi. hodie etiam sequor, licet postmodum viderim decis. Senat. Pedemont. 82.
24 aliter † tenentem, quæ quidem decisio numquam saluari poterit, nisi aliter fuerit inter partes conuentum, cum responderi nõ possit illi ineuitabili fundamento, quòd cum fructus censeantur pars fundi, cen-
25 seantur venditi etiam † fructus alias tangentes ipsi Colono, qui quidem Colonus habet postea actionem ad interesse contra dominum, vt latius deduxi in allegata mea decis. ad quam omnino me refero, id tantum addendo quòd ex allegatis ex parte contraria in d. decisione Pedemont. 82. in princ. & alijs per me adductis in decis. mea Perus. li-
26 quido constat, & rationibus, & authoritatibus† opinionem Senat. Pedemont. esse contra commun. opi. & opinionem contrariam esse communi calculo Doctorum suffulta.

27 Nec prædictis obstat statutum† Lucense positum in 2. lib. c. 103. in quo disponitur quòd conductor teneatur dimittere rem ab eo conducta libere, quia statutum istud est consonum iuri communi, quo etiam iuri communi inspecto regulariter emptor non tenetur stare Colono,
28 d. l. emptorem. C. locat. & quemadmodum de iure communi † regula illa limitatur, quòd non habeat locum quando in instrumento locationis, & cõductionis fuisset adhibita, & apposita hipotheca, ita statutum disponens id quòd ius commune intelligi debet, quòd conductor teneatur libere dimittere, nisi in instrumento fuerit adhibita ad fauorem conductoris hipoteca, siue generalis, siue particularis,
29 † & statutum prædictum operatur vltra ius commune, quòd possit
30 agi executiue, & quatenus nihil operaretur, quòd † tamen negatur, aliquando tollerari debet, Argumen. not. per Bald. in l. fin. numero quinto versicul. quæro numquid iste. C. arbit. tut. & tanto magis tolleratur superfluitas, quando in dispositione superflua est mixtum aliquid noui, Ruyn. consi. 142. nume. 13. lib. 2. Excellentiss. Præceptor meus Thob. Non consi. 7. nu. 7. & prędictum statutum debet recipere

interpretationem

interpretationem iure communi,l.2.de noxal. Soc. Iun. consi.75.nu. 7.lib.2. Alex.in l.fi.§.in computatione.C.de iur.deliberan.Corn.cons. 155.nu.9.lib.2.Dec. consi.527.nu.11.& cum simus in statuto dubio laicorum debet recipere interpretationem a iure cōmuni ciuili,vt voluit Barbat.consi.15.nu.18.lib.2.quo iure ciuili inspecto,vt supra deduxi, d.statutum non comprehendi mandata, quæ fiunt ab vniuersitatibus,si tamen fuissemus in statuto dubio ecclesiastico recepisset interpretationem a iure canonico,Ceph.cōsi 323.nu.69.li.3.Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Determinatur in præsenti decisione,quòd statutum Lucense positum lib.2. cap.99. vbi disponitur quòd mandata intelligantur durare tantummodo quinquennio, non comprehendere dictum statutum mandata monasteriorum, cum numquam moriantur,quodq; mandata dictorum Monasteriorum, & aliorum Collegiorum durent perpetuo non obstante dicto statuto, nisi ipsa mandata fuerint reuocata.

SVMMARIVM.

1 *Statuto Lucensi c.99.lib.2.disponitur,quòd quando in mandatis,siue ad lites,siue ad negocia non est adiectum tempus, intelligantur durare quinquennio,& non vltra.*

2 *Statutum respiciens ordinatoria iudicij,non autem decisoria,comprehendit personas ecclesiasticas.*

3 *Locus fori iudicij debet seruari in præparatorijs in foro sæculari,etiam quoad personas ecclesiasticas.*

4 *Clericus litigans in foro sæculari arctatur statuto laicorum disponente super ordinatorijs, secus super decisorijs,& est com.opin.& nu.5.*

6 *Statutum prædictum non comprehendit personas ecclesiasticas, ratio assignatur,nu.7. vsque ad nu.11.18.& 19.*

12 *Statuti mens potius quam verba sunt attendenda,& maxima ne sequatur absurdum,nu.13.*

14 *Statuti interpetratio est facienda, ne a sapientibus redargui possit, & vt minus deroget iuri communi quam sit possibile,num.15. & ne quis indebite damnum patiatur,nu.16.*

17 *Statutū contra ius cōe vnū tantū operari debet,quādo potest vnū operari.*

20 *mandatum morte mandatis expirat.*

21 *Sententia post mortem principalis formatur in personam procuratoris, quando principalis fuisset mortuus post litem contestatam,& principalis reliquerit hæredes, & nu.23.*

24 *Mandatum in multis casibus non expirat morte remissiue.*

25 *Statutum prædictum nō extenditur ad mandata ecclesiarum,quia ecclesia numquam*

numquam moritur, & nu. 26. & Monasterium non mutatur morte particularium, nu. 27.

28 *Mandatum Ecclesiarum non intelligitur mutatum, nisi causa superueniat*

29 *Mandata vniuersitatis censentur fauorabilia, & ideo procuratores censentur constituta cum libera, licet non fuerit dictum, nu. 30.*

31 *Vniuersitatis causa alia est, alia particularium personarum.*

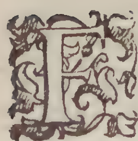
32 *Mandatum habens contra quascunque personas non dicetur habere mandata contra Monasteria, & contra Ecclesias, quæ non est persona.*

33 *Vniuersitates non comprehenduntur appellatione personarum, & nu 34. & num. 37.*

35 *Statutum faciens mentionem de persona non comprehendit ciuitatem castrum, vel aliam vniuersitatem, quæ est persona ficta.*

36 *Procuratorem si constituero contra omnem personam mundi, non dicar te constituisse procuratorem contra Collegium, Vniuersitatem, Rempublicam vel Communitates.*

DECISIO XXXIX.



Verat constitutus procurator Magnificus Dominus Alexander Massarosa a Monasterio Sanctæ Claræ de Luca multis annis elapsis, cumque agitaret in quadam causa pro dicto Monasterio, Magnificus Dominus Ouidius Lãfrancus procurator ex aduerso dicebat non esse audiendum dictum Dominum Alexandrum, cum dictum mandatum in eius personam fuerit factum elapso quinquennio, & vltra, attento qd statuto
1 Lucensi posito in 2. lib. statutorum, † cap. 99. disponatur quòd quan do in mandatis, siue ad lites, siue ad negotia nõ est adiectum tempus, intelligatur mandatum durare quinquennio, & non vltra.

Cumq; istud statutum respiciat ordinatoria iudicij, & nõ decisoria,
2 comprehendit etiam personas ecclesiasticas, Imol. in c. † ecclesiæ Sanctæ Mariæ, nu. 11. versic. & per hoc videtur, extra de constit. vbi dicit,
3 quòd in præparatorijs debet seruari locus fori iudicij, etiam † in foro sęculari quoad personas ecclesiasticas, idem voluit Zabarel. cons. 144. nu. 6. & magis in terminis in materia mandati, Felyn. in d. c. Ecclesiæ
4 Sanctæ Mariæ, nu. 98. vbi dicit quòd clericus litigãs in iudicio † sęculari arctatur statuto laicorum disponente super exhibitione mandati, secus in decisorijs, vt voluit ibi Fely. post allegatos per eum, & per Bar. Sal. Ias. & alios in l. cunctos populos C. de summ. trinit. & fid. cathol.
5 ex quibus apparet hanc esse communem doctorum opinionem, † admissa illa distinctione, quoad ordinatoria, & decisoria iudicij.

Et licet supradicta de plano procedant attento iure communi, si ta-
6 men attente † ponderetur mens ipsius statuti, non videtur comprehen dere casum nostrum, non speciali aliquo fauore dictæ ecclesiæ (cum

in istis

in istis ordinatorijs ecclesia ligaretur, vt supra dicebatur,) sed quia rationes statuentium non militant in casu procuratoris constituti ab isto Monasterio, & alijs vniuersitatibus, etiam personarum laicarum, quia licet statutum non dicat mens ipsius videtur fuisse, ne procuratores forsan constituti a particularibus personis, & præsertim rusticis
7 non valentibus recte † gerere negocia ipsorum, post dictum tempus quinquennij grauarentur aliquibus sumptibus a dictis procuratoribus pertractantibus lites forsan contra eorum mentem, vel quòd pro-
8 curatores minus incumbant litibus, vel quòd studiose ii † procuratores tacerent per multos annos imo inuita dictorum cõstituentium, a quibus forsan erant satisfacti, & deinde peterent patrocinia ab hæredibus dictorum constituentium, satis enim est quòd euenire possit, prout multoties vidi peti patrocina triginta annorum in prouincia Marchiæ Ançonitanæ.

Licet parum cadat suspicio isthæc in dominis istis procuratoribus
9 Lucensibus, cum sint viri probi, † quæ ratione non vigent in mandatis vniuersitatum, & Monasteriorum, quæ quidem vniuersitates, & Monastetia continue, mediante eorum sindicis, & ministris, & alijs officialibus alloquantur cum dictis eorum procuratoribus de eorum negocijs.

10 Et vnoquoque anno eis persoluant salarium, quæ† rationes (vt dicebam) cessant in alijs personis particularibus forensibus forsan, & rusticis, quorum indemnitati dictum statutum prouidere voluit, &
11 sic cum cesset ratio, cessare etiã debet dispositio istius statuti.† l. si seruum. §. nam dixit prætor. ff. de acquir. hæred. l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercit. Soc. Sen. con. 23. 1. col. .... lib. 4. Soc. Iun. consi. 1. nu. 26. lib. 2. & consi. 62. nu. 8. lib. 3. Cephal. consi. 5. nu. 6. & nu. 11. lib. 1. in quo statu-
12 to † potius mens ipsius, quam verba sunt attendenda, Crauet. consi.
13 274. nu. 11. maxime non ex† eo sequatur aliquod absurdum. §. cũ autem, Inst. quib. mod. ius patr. potest sol. Soc. Iun. & Paris. vt per Rol. a Vall. consi. 72. nu. 41. lib. 3. & est facienda ea interpretatio statuti, ne a
14 sapientibus † redargui possit. l. Saluius Aristo. ff. de legat. præstã. Soc. Zuccar. & alij, vt per Cephal. consi. 146. nu. 20. lib. 1. & in dubio semper est facienda ea interpretatio, vt minus derogetur iuri communi
15 † quam sit possibile. c. cum dilectus, extra de consuetud. l. 2. C. de no-
16 xal. action. & ne quis præsertim damnum indebite patiatur. l. vt gradatim. §. sed si lege. ff. de munerib. & honorib. & vbi statutum contra ius commune potest vnum operari, debet interpretari, vt vnum tantum operetur, Grat. consi. 43. col. 1. lib. 1. & in alijs consilijs, de quibus per Rolan a Val. d. consi. 72. nu. 38. lib. 3. Gozad. consi. 19. & nu. 5.

Cum igitur statutum istud possit intelligi de mandatis particularium personarum, nec de Monasterijs, aut aliorum Collegiorum fa-
17 ciat mentionem est intelligendum, † quòd tantum loquatur in mandatis particularium personarum in quibus cadit, & deceptio, & aliæ

considerationis

considerationes supra factæ ad dictum statutum, quæ non cadunt in istis Monasterijs, in quibus est diuersa ratio, tum quia ipsis scientibus procuratores agitant causas dictarum vniuersitatum, & satisfaciunt dictos procuratores vnoquoque anno, nec possit controuerti de iure communi, quin procuratores possint in perpetuũ constitui, licet quãdocunq; possint reuocari, Ruy.consi.44.nu.2.& nu.7.lib.4.

19 Tum etiam† quia si post quinquennium moreretur principalis cõstituens procuratorem, posset dubitari an dictum mandatum expiras-
20 set morte mandatis, prout regulariter expirat.† l.inter causas.in prin. ff.mand.l.eius qui in prouin.ff.si cert. pet.re tamẽ integra, quæ res in-
21 tegra† in iudicialibus ante litem contestatam intelligitur.l.defunctus. ff.de procurat.c.relatum, vbi Doct.ext.de offic.deleg. Guid.Pap.decis. 119.Grauat.in addit.ad prax.vestr.lib.4.c.4.nu.41.dicens debere for-
22 mari† sententiam in personam procuratoris, quando principalis fuerit mortuus post litem contestatam, quando tamen dictus principalis
23 post se reliquerit hæredes, alias nec etiam † in personam procuratoris sententia concipi posset, vt latius ibi per Grauat.

Reperiuntur etiam alij casus, in quibus mandatum non expirat morte mandatis, quos congerit Fel.in c.relatum, nu.1.& seq.de offic. de leg.& Didac.Couar.lib.1.practic.q.c 11.post nu.2.quòd nõ ita erit admittendum in specie, Dec.consi.421.nu.5.Rom.consi.211.quos casus non refero, cum non faciant ad casum nostrum.

Et sic statutum ad collendas istas dubietates, quæ tantummodo cadunt in mandatis particularium personarum est credendum non in-
25 tellexisse de mandatis† istis ecclesiarum, quæ ecclesia numquam mo-
26 ritur, † 12.q.2.c.liberti, 101.nu.3.Paris. consi.101.nu.134.lib.2.nec
27 dictum Monasterium mutetur morte† particulariũ, idem Paris.consi. 17.nu.109.lib.1.Nat.consi.589.nu.18.& propterea numquam intel
28 liguntur reuocata, nisi causa superueniat† etiam ex lapsu longi temporis, ad not.in l.si cum Cornelius.ff.de solut. Castrens.in l.scimus.C.de testament.cum præsertim mandata ista vniuersitatum sint fauorabilia
29 † cæteris, cum tacite censeantur procuratores constituti cum libera,
30 † quamuis in instrumento nõ fuerit dictum, Bar.& Bal.in l.præses.C. de transact.Alex.in l.cum procurator cui libera.ff.de procurat.

31 Cum igitur alia sit † causa vniuersitatum alia singulorum, Nat.cõs. 150.nu.2.& alia ratio sit in casu vniuersitatis, quæ est in casu particularium personarum, venit concludendum dictum statutum non comprehendere similia statuta Monasteriorum, & vniuersitatum.

Facit consi.Corn.25.num.14.lib.4.vbi post Bal.dixit quòd habens
32 † mandatum contra quascunq; personas, non dicitur habere mandatum contra Monasterium, & contra ecclesiam, quæ non est persona.

Appellatione enim personarum non comprehenduntur propriæ
33 † vniuersitates, Aucten. item quicunq;, & ibi Bal.C.de episc.& cle.c. Romana.§.vniuersitatem, de sent.excom.in 6.

Sed

Sed quicquid sit de causa, & ratione dicti statuti satis, est quòd casus iste videatur in terminis decisus ab Alex. in consi. 216. num. 10. & 11. lib. 2. vbi post Bald. in l. omnes populi. in pen. q. ff. de iust. & iur. & Anchar. ab eo allegatum, dicit quòd statutum faciens mentionem de
35 persona † non comprehendit ciuitatem, castrum, vel aliam vniuersitatem, quæ est persona ficta, subdens quòd si constituo te procurarorem ad agendum contra omnem personam mundi, non videor te
36 constituere ad agendum contra † Collegium, Vniuersitatem, & Rempublicam, vel Communitates, cum non veniant appellatione personarum, alleg. Bal. in rub. C. ad Trebell. cum igitur statutum istud de quo quæritur sit consimile, non est dicendum ipsum comprehen-
37 dere mandata, quæ fiunt † ab istis Monasterijs, tum quia non comprehendantur appellatione particularium personarum, tum quia est diuersa ratio in mandatis istorum Monasteriorum, quam sit in mandatis particularium personarum, & quamuis Alex. loquatur qđ mandata simpliciter facta non includant, quòd virtute dictorum mandatorum possit agi contra vniuersitates, nisi fuerit dictum, eadem ratio viget in casu nostro, quòd statutum prædictum non comprehendat mandata ecclesiarum, siue aliarum vniuersitatum, quæ numquam moriuntur. Laus deo.

ARGVMENTVM.

In principio decisionis declaratur, an & quando fideicommissarius dicatur proprie hæres, considerando tempora ante, & post factum restitutionem, in fine autem decisionis adnotantur quædam satis notabilia in materia positionum.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus est simpliciter respondendum, ita dictante statuto.*
2 *Positiones fiunt, vt ponens liberetur ab onere probandi.*
3 *Fideicommissarium se dicens, non propterea dicit, an ei fuerit restituta hæreditas.*
4 *Hæres grauatus solet cogi adire.*
5 *Iura, & actiones non transeunt in fideicommissarium, nisi facta restitutione, & nu. 8.*
6 *Fideicommissarius dicitur ante adeptam possessionem bonorum.*
7 *Fideicommissarius quis non potest dici ante hæreditatem restitutam, & nu. 11. & 12.*
9 *Fideicommissarius dicitur proprie hæres post factam restitutionem.*
10 *Hæres semel nomine, semper remanet nomine hæres.*
13 *Positionum materia est satis arbitraria Iudicis.*

14 *Responsio*

14 *Responsio qualificata admittitur quando respondens est idiota, vel quando est qualificata proposita petitio, nu. 15. nec plus est concedendum ponenti quam respondenti, nu. 16.*

DECISIO XL.

Reuerendus Dominus Bartholomeus Sandoninus condiderat testamentum, in eoque constituerat hæredem Agatam eius filiam naturalem, cum onere fideicommissi, quòd restitueret quædam bona Spectabili Thomæ Sandonioni, retenta per se quadam possessione, & molendino, & fuit facta aestitutio dictorum bonorum.

Et ex quo dictus Reuerendus Dominus Bartholameus prætendebatur debitor de summa scutorum mille pro dotibus D. Catharinæ matris Magnif. I.V.D. Dñi Ioannis Sandonini, idem Magnif. D. Ioan. fecerat positiones quibus petebat responderi per d. Spect. Thomam, an esset hæres nec ne, & an possideret d. bona, qui Spectab. Thomas cum coram Dominis Auditoribus Rotæ præteritæ respondisset se esse fideicommissarium, prout in testamento, fuit sententiatum nõ fuisse legitime responsum stante statuto Lucensi, quòd debeat responderi

1 ri † positionibus per verbum credit, vel non credit, qua dispositione statuti stante, simpliciter debet responderi, & est com. opin. de qua testatus fuit in decisione mea Perusina 8. nu. 17. vbi allegaui Alciat. in l. 1. §. si quis simpliciter, nu. 30. ff. de verb. oblig. Nat. consi. 59. nu. 12.

Et causa ista introducta coram meo Tribunali, idem Spectab. Thomas respondit se esse fideicommissarium tantum, mediante persona D. Agathæ, & ita dispositum esse in testamẽto D. Bartholomei Sandonini, nec aliter, nec alio modo.

Quam pariter responsionem minus idoneam existimaui, quia cũ

2 intentio statuti fuerit, vt præcise responderetur ad hoc, † vt ponens liberaretur ad onere probandi, ad quem effectum positiones sunt principaliter adinuentæ, vtiq; per illam responsionem ponens non releuatus esset ab onere probandi, ad late adducta in d. decisione mea Perusina 8. cui addo Rebuff. in trac. de respons. per verbum credit, vel non cred. & Menoch. in trac. de arbit. iud. cas. 251. lib. 2. cent. 3. patet ad sensum quòd non releuetur pars ab onere probandi, quia cum Spectab. Thomas dicat se fideicommissarium, non propterea dicit an ei fuerit

3 † restituta hæreditas virtute fideicommissi, & sic iste ponens non posset agere cõtra dictum Thomam virtute dicti fideicommissi, ante dictam hæreditatem. l. 1. C. com. de leg. l. si fine. C. ad Trebell. Crauet.

4 consi. 12. num. 5. Cephal. cõsi. 49. nu. 17. † lib. 1. qui hæres grauatus solet cogi ad adeundam hæreditatem. l. cogi. ff. ad Trebell. Cephal. consi.

5 50. nu. 6. eod. lib. 1. plus dicit Cephal. d. consi. 50. in princip. † quòd ex communi

communi Doct. opin. non tenseunt iura, vt actiones in secundum fideicommissarium nisi facta restitutione, Ripa post Castrens. Alex. & Ias. in l. 1. §. de illo. ff. ad Trebell. & sic cum ex responsione illa nō constet an adhuc ei fuerit restituta hæreditas ex fideicommisso, nec possit actor cōtra eum agere, ideo d. responsio tamquam non bona, non erat admittenda.

Potuisset procedere responsio illa se esse fideicommissarium ante acceptam possessionem bonorum subiectorum fideicommisso, quia
6 tunc † improprie fuisset hęres, & ita est intelligendus, Alex. consi. 182. num. 7. lib. 2. Dec. consi. 428. nu. 15. Thob. Non. præceptor meus cōsi.
7 25. num. 14. Verum post hæreditatem restitutam non potest dici † amplius fideicommissarius simpliciter, sed hæres ex fideicommisso, qui proprie loco hæredis est, l. restituta. ff. ad Trebell. §. restituta, Instit. de fideicommiss. hæredit. l. hæredes, la 2. ff. de verb. signi. Menoch. in trac. de adipiscēda possess. in 4. remed. num. 187. in quem fideicommissa-
8 rium, † cum post restitutionē factam transeant iura actiua, & passiua
9 d. §. restituta, in effectu est † proprie hæres, Cephal. consi. 387. nu. 27.
10 & seq. lib. 3. Nat. consi. 472. num. 13. licet † nomine tantum ille etiam primus hæres nominetur hæres, & remaneat hæres.

Cum igitur post factam ei restitutionem iste Spectabilis Thomas
11 non posit amplius dici fideicommissarius, † sed hæres ex fideicommisso, (fuit enim confusum nomen illud fideicommissarij post assecuta bona, ad not. in l. 1. §. veteres. ff. de acquiren. possess. quoad affe-
12 ctum, † licet nomine simplici, & puro remanserit etiam hæres ille primus qui restituit dicta bona,) merito responsio illa se esse fideicommissarium simpliciter non fuit bona, respondit tandem se esse hæredem ex fideicommisso, prout in testamento continetur, ad quod habeatur relatio, & posidere talia, & talia bona, quam responsionem ego admisi, cum in hoc ponens releuetur ab onere probandi, & possit experiri eius actiones contra dictum Spectabilem Thomam, quia nisi ita dixisset vtique non fuisset releuatus ponens ab onere probandi, & ita executum fuit, ac partes acquieuerunt dictæ pronuntiæ, & in materia responsionis fiendę positionibus plurimum versatur arbitriū
13 † Iudicis, Menoch. in tract. de arbitr. iud. num. 5. lib. 2. cent. 3. dicens inibi Menoch. nu. 6. admittit responsionem qualificatam, quando re-
14 spondens esset idiota, † uel rusticus, subdens nu. 7. & 8. tunc etiam ad-
15 mitti qualificatam responsionem, quando † qualificata est proposita-
16 petitio, quia talis debet esse † responsio, qualis præcesit interrogatio, l. vt responsum. C. de transact. §. præterea, Instit. de inutil. stipulat. nec plus est concedendum ponenti, quàm respondenti.

Laus Deo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Multa facilia prima facie videntur, quæ cum medullitas cernuntur, nõ ita plane sunt intelligenda, prout in subsequenti decisione perspicies, in qua resolutiue determinatur quando coniunctus possit nec ne respondere positionibus pro alio coniuncto, quando præsertim interueniunt minores, & infantes.

SVMMARIVM.

1 *Coniunctus admittitur pro cõiuncto in Iudicijs cum cautione de rato, etiam pro minore, nu. 2. fallit multis modis, vt hic remissiue, & nu. 4.*
3 *Ratificatio æquiparatur mandato.*
5 *Positionibus non possunt respondere coniuncti, neque procurator, neque tutor infantis, idem in furiosis, & nu. 6. maiores infantili ætate respondent cum præsentia curatoris, & nu. 11.*
7 *Positionibus respondere tenentur adulti per semetipsos cum præsertim eorum curatorum, qui tantummodo debent præstare præsentiam, non autem dicere minoribus, vt confiteantur, vel negent, & nu. 8. 9 & 10.*

DECISIO XXXXI.

IOannes quidam, & Domina Maria mater quorundam minorum comparuerunt pro quibusdam minoribus vocatis ad iudicium, & conuentis ad reuendendum quædam bona empta per patrem dictorũ minorum, cum pacto redimendi, & nomine dictorum minorum responderunt positionibus, dicendo tenere, & possidere dicta bona, seseque obtulerunt ea retrouendere recepto competenti precio, ex aduerso replicabatur dictum Ioannem coniunctum dictorum minorum, & eorum matrem, cum non sint tutores, neque curatores dictorum minorum non habere legitimam personam respondendi dictis positionibus, siue interrogatorijs, ex quo pro dictis responsionibus fiendis videbatur requiri speciale mandatum.

Est verum quòd coniunctus admittitur pro coniuncto in iudicio
1 cum cautione † de rato. l. sed & hæ. ff. de procurat. l. exigendi. C. de procurat. vbi Alexan. & Ias. pluribus modis hoc limitant, Fel. in c. coram, de offic. deleg. Petr. Duen. vbi similiter hoc ampliat, & limitat in reg. incip. coniunctus, nu. 123. dixi in decis. mea Perusina 49. ponit etiam Grauat. in addit. ad prax. vestr. c. 4. num. 6. lib. 3. & in indiuiduo Bal. in
2 d. l. exigendi, nu. 12. dicit quòd coniunctus † admittitur etiam pro minore cum cautione de rato, & quòd legitime ratificabitur, quæ cautio

æquiparatur

3 æquiparatur † mandato, vt ibi dicit Bald.

In multis tamen casibus in quibus requiritur speciale mandatum,
4 vt dicebam coniuncti † non admittuntur, etiam cum cautione de rato, quos casus enumerant Alex. & Ias. in d.l. exigendi, Fel. in d.c. corá, de offic. delegat. Petr. Duen. d. reg. 123.

Nos autem non sumus in casu particulari mandati.

Et sic istis positionibus, siue interrogationibus non solum non possent respondere coniuncti, sed nec etiam procurator, immo si esset in-
5 fans † ille qui respondere peteretur, neq; ipse, neq; eius tutor, respondere cogeretur Rebuff. in tract. de respons. per uerbum cred. vel non
6 cred. artic. 1. uersic. secundo tenetur, vbi idem dicit esse in † furiosis, quia nec ipsi, nec eius curatores tenentur respondere per glos. in c. 1. de confess. in 6.

Adulti uero secundum Rebuff. ibi interrogari, & respondere debent † per semetipsos cum præsentia eorum curatorum. l. clarum. C. de author. præstanda & debent esse author, tutor, uel curator, vt re-
8 spondeant, & † præstare tantummodo præsentiam, non autem, ut minoribus dicant quod confiteantur, vel negent, quia hoc non cadit in
9 conscientia tutorum, vel curatorum, sed minorum, & † de eorũ facto, ideo ipse interrogari debent. l. videmus. ff. de in lit. iurand. Panor. in c. pen. col. 3. nu. 12. de iur. calum. & debẽt dicere tutor, vel curator æta
10 tem habent, de † seipsis loquantur, iuxt. dictum Euãgelij, & facit text. in l si sine. in fi. ff. de interrog. action. uel late ibi per Rebuff. qui supradicto modo loquendi vtitur.

Et sic cum simus in casu in quo coniunctus non admittitur pro cõiuncto, ego pronunciaui per prædictos nõ fuisse legitime responsum, & quatenus sint infantes non teneri aliquo pacto ad respondendum,
11 quatenus uero sint adulti teneri ad respondendum per semetipsos in præsentia tamen curatoris, cui pronunciç procurator etiam ex aduerso acquieuit, & ita executum fuit. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

In hac decisione explanatur materia alimentorum, distincte procedendo, tam circa probationem temporis, quàm etiam circa quantitatem, circa quam quantitatem præstitam aliquando est locus iuramento supletorio, concurrentibus sex requisitis hic annotatis.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta per quantum spaciũ temporis fuerint præstita debet probari per testes fide dignos, & vicinos, siue alios, & num. 2. quo uero ad quantitatem alimentorum sufficiunt leuiores probationes, & nu. 3. 4. & 5.*

P 5 *Alimenta*

5 *Alimenta fuiße præstita singulis diebus est impossibile probare, sufficit probare extrema,& nu.8. & fuisse præstita per maiorem partem temporis.*

6 *Extremis probatis media censetur probata.*

7 *Alimentorum qualitas,& quantitas potest probari per testes domesticos, & num.26.*

9 *Alimentatus præsumitur infans,& minor,cum aliunde sibi alimenta quærere non potuerit.*

11 *Alimenta fuisse præstita non potest probari iuramento supletorio, quando non fuerit semiplene probatum.*

12 *Iuramento supletorio non est locus,nisi fuerit semiplene probatum, & nu. 26.& 27.*

13 *Iuramentum prædictum etiam necessarium a Doct.nuncupatur.*

14 *Iuramento supletorio non est locus etiam quò fuerit semiplene probatum, nisi sex alia requisita interuenerint enumeratis hic,numero 15.vsque ad num.23.*

24 *Testes prædicti debent esse habiles,& non suspecti, ex quo alij interuenire potuerunt,& nu.25.*

28 *Iuramento est locus,licet non probetur certa quantitas.*

29 *Iuramento prædicto non est locus, quando verisimiliter alij testes interuenire potuerunt,& nu.30.& 31.*

32 *Iuramentum prædictum non defertur, quando testes non concludenter probant.*

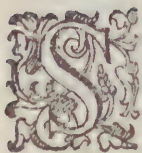
33 *Iuramentum supletorium non defertur minoribus.*

35 *Libro,exemplisue vacchettę non adhibetur fides,etiam quòd aliquę partitæ verificentur,& nu.36.ea ratione quia possunt facile veris probandis multa falsa commisceri,& nu.37.*

38 *Libro partitarum relatiuarum non debet fides adhiberi.*

39 *Liber tutoris non probat contra tertium, neque in magnis, neque in paruis probat tamen contra pupillum,& nu.40.quando administratoris fides fuerit probata,& nu.41.*

DECISIO XLII.



STephanus,ser Iulianus Landus, & Hieronymus fratres, & hæredes egregij ser Francisci Landi Notarij publici Lucensis egerunt contra Spectabilem Nicolaum Franchi de Luca, petendo ab eo scutos octuaginta, occasione expensarum factarum, & alimentorum præstitorum ipsi Nicolao per prædictos, per multos annos, & menses decursos, ad rationem scutorum quatuor pro quolibet mense,& hoc pro residuo maioris summæ eis debitæ, super quibus examinati fuerunt nonnulli testes, & ad cautelam ipsi actores petebant eis deferri iuramentum supletorium.

Ex

Ex aduerso dicebatur dictum iuramentum non esse deferendum, & in aliquo non remansisse debitorem dictum Nicolaum, cum pro tempore quo ibi permansit, prætendat eos integraliter satisfecIsse.

In hac materia circa probationem præstationis alimentorum est aduertendum, quòd debet formiter probari, & per testes fide dignos per quantum temporis spatium alimenta fuerint alicui præstita, puta per annum, per biennium, & sic de singulo tempore, quia cum simus in ca
1 su circa probationem temporis quo fuerunt præstita † alimenta, quòd possit per testes fide dignos probari, & vicinos, siue alios, tunc vtique
2 per ipsos testes fide dignos probatio † erit facienda, secundum Bal. in l. fi. §. in computatione. C. de iur. deliber. & in consi. 323. lib. 2. &c.

Quando autem tractatur de probãdo expensas minutas, postquam constat Iudici esse factas per tantum tempus, licet non probetur mi-
3 nutæ, & particulariter per testes ad quantam † quantitatem ascendant expensæ factæ, nihilominus isthæc expensæ dicentur legitime proba-
4 tę ex leuioribus † probationibus, Feder. de Sen. consi. 119. nulli dubiũ, & admittentur testes domestici, & inhabiles, iuxta l. consensu. C. de repud. Benintend. in puncto decis. 43. nu. 10. & magis in terminis, hoc
5 idem voluit Corn. consi. 171. num. 6. lib. 2. vbi dicit † quòd postquam constat, quòd quis præstiterit alimenta per tantum tempus, & certum uumerum annorum, si postea voluerit probare, non erit sibi possibile inuenire testes, qui dicant talem fuisse alimentatum singulis diebus, & horis propterea cum fuerit probatum de tempore per testes ido-
6 neos, siue saltem fuerit probatum de extremis † media intelligẽtur probata, vt in ista materia alimentorum voluit Benintend. d. decis. 43. nu. 8. circa postea probationem qualitatis, & quantitatis alimentorum
7 poterit probari † per testes etiam domesticos, vt voluit ibi Benintend. post alios, vbi in fi. decis. nu. 13. dicit esset satis probare extrema, & alimenta fuisse præstita per maiorem partem temporis, post Amod.
8 † quem allegat, & tanto magis intelligerentur probata, quando ille qui fuisset alimentatus esset infans, siue minor, qui verisimiliter
9 † aliunde sibi quærere alimenta non potuisset, Natt. consilio 547. numero 31.

Cum igitur in casu nostro fuerit probatum per teste habiles istum Nicolaum fuisse alimentatum ab istis fratribus agentibus per duos annos tantum, pro tempore istorum duorum annorum videtur teneri ad resarciendum alimenta rite probata per dome-
10 sticos, postquam constat de tempore per † testes habiles, ad resarciendum dico alimenta, siue mauis eorum extimationem.

11 Nec est concedendum istis agentibus † iuramentum supletorium pro vlteriorii tempore duorum annorum, quia pro vlteriori tempore
12 nihil probatum fuit, nec etiam semiplene, quæ quidem † semiplena probatio omnino requiritur ad hoc vt sit locus dicto iuramẽto suple-

 torio,

13 torio, quod etiam iuramentum † necessarium appellat Menoch. in trac.de arbit.iud.cas. 192. num.3.lib.2.cent.2.ita volunt communiter Doct.in l.admonendi.ff.de iure iur.vbi Ias.nu.294.Mars. in l.maritus. ff.de quæstion.Alex.consi.32.nu.2.lib.1.53.nu.7. eo.lib. 1.122. nu. 7.lib.2.Corn.consi.194.num.2.lib.2.Ruy.consi.9. nu.12.lib.3. Anch. consi.20.nu.5.Nat.consi.279.nu.5. Cephal. consi.448. num.9.lib.3. Vestr.in practic.Rom.Cur.c.1.num.10.lib.7.Boer.decis.85.nu.1.3.4.
14 & 5.& non solum requiritur † quod fuerit semiplene probatum ad hoc,vt sit locus isti iuramento suppletorio, sed etiam quinque alia re-
15 quisita requiruntur,quæ congerit post alios Maranta in trac. iud.in 6. par.incip.nonus actus,num.4.& seq.primum requisitum est,†vt semi-
16 plene fuerit probatum, vt supra dicebatur, † secundum est quod ille cui defertur iuramentum sciat verisimiliter veritatem per actum corporeum,quia in hoc æquiparatur testi.
17 Tertium quod is cui defertur sit persona honesta, & bonæ † vitæ, quia alias personæ vili, & suspectæ de periurio non defertur. Quar-
18 tum † quod causa non sit magna,neque criminalis,sed modica, nisi tamen pars fuisset conuicta de mendacio, quia ob mendacium daretur
19 iuramentum † supletorium, etiam in causa ardua, & magna, Crauet. post Castrens. & alios in tract. de antiq. temp.par. 1. versic. vidimus,
20 num.17. Quintum † quod semiplena illa probatio nõ fuerit elisa per
21 probationes contrarias. Sextum requisitum est † quod iuramentum fuerit petitum ante conclusionem in causa, vt ibi latius per Marant. ego addo alia requisita conferentia in terminis casui nostro, quod
22 tunc non deferatur iuramẽtum † suppletorium in illis casibus in quibus verisimiliter debent posse inueniri plures testes, Bar.in d.l.admonendi.8.colum. in ver. hoc intelligo verum. ff. de iure iur.Bal.in l.bonæ fidei. C. de reb. cred.& in repet. l. de quibus.in 32.colum.ff.de le-
23 legib.Alexand.consil.109.num.13.lib.4. quod † quidem requisitum magis in terminis quæstionis nostræ deseruit, quia vt in principio decisionis dicebatur circa probationem temporis,siue saltem circa extrema istius temporis testes debent esse habiles, & non suspecti, & ex
24 quo verisimiliter alij testes idonei, † vt illimet qui deposuerunt de biennio poterant scire an iste Nicolaus fuisset alimentatus ab istis agẽtibus vltra illud tempus biennij, quemadmodum sciuerunt de biennio, propterea istis agentibus non erat deferendum iuramentum supletorium, etiam quod semiplene probassent, cum alij testes illud
25 scire † potuerint quoad tempus, puta mensium, siue annorum, siue extremitatem mensium, & annorum, licet secus esset quoad probationem subministratorum alimentorum dietim, & quoàd quantitatẽ alimentorum,quia cum per testes idoneos deponitur de longo tempore,siue extremitate illius temporis, quod postea alimenta fuerint præstita singulis diebus infra illud tempus legitime probatum, ac etiam
26 de quantitate dictorum alimentorum†poterit probari per testes etiã

domesticos

domesticos, & ita virtualiter dicunt Feder. de Sen. d. consi. 119. nulli dubium, Corn. consi. 171. nu. 6. lib. 2. Benint. decis. Bononien. 43. su-
27 per qua quantitate alimentorum probato tempore legitime, † posset etiam deferri iuramentum supletorium, Crauet. consi. 198. nu. 9. vbi dicit quòd quando per testes, vel aliter constat de substantia debiti, li-
28 cet non probetur † certa quantitas, tamen super quantitate deferri debet iuramentum supletorium. Non erat ergo deferendum iuramentum supletorium istis agentibus, etiam quòd semiplene probassent circa tempus cum potuerint verisimiliter reperiri testes qui scirent de
29 tempore quo permansit ibi d. † Nicolaus, iuxta tamen quòd supradixi, vt voluit Alex. d. consi. 109. num. 13. lib. 4. quia quemadmodum reperierunt illos testes probantes de duobus annis, verisimiliter re-
30 perijssent alios testes habiles, si vltra † illud tempus morasset cum eis d. Nicolaus, cum quãdo quis continuo habitat palam cum aliquo, ab omnibus videri possit, ita etiam si res ita se habuisset, prout ipsi agẽ-
31 tes dicunt, quòd d. Nic. † permansisset cum eis longiori tempore, quã biennij, vtique probassent.

Nec deferri debet prædictis agentibus istud iuramentum supletorium vltra tempus bienij, ex eo quòd vnus testis dicat de biennio in
32 circa, quia vltra tempus biennij testis ille non dicitur † concludenter probare, adeo quòd dicatur semiplenam probationem facere, & sic iuramentum istud non debebat deferri, vt dicebam, ita in indiuiduo voluit Nat. consi. 53. nu. 10. vers. item deponunt.

Isti enim agentes habent præsumptionem iuris contra se pro vlte-
33 riori tempore † biennij, & ideo eis non est deferendum iuramentum supletorium Senat. Pedemont. decis. 71. nu. 3.

Sunt etiam minores isti agentes, ob quòd eis non debet deferri iu-
34 ramentum † supletorium. l. ius iurandum. §. pupillus, vbi glo. ff. de iure iuran. Castrens. in l. videamus. nu. 2. & nu. 5. ff. de in lit. iuran.

Nec ad fauorem dictorum agentium potest fieri fundamentum in in quodam libro rationum asserti tutoris, quia vltra quòd non fuit probatum de tutela ipsius, duplici ex capite contenta in d. libro non
35 probant, primo quia Sandoninus ille scripsit tantummodo † aliquas partitas circa expensas factas isti reo conuento, de quibus forsan erat informatus iste Sandoninus, scripsit etiam multas alias partitas, de quibus non erat informatus Sãdoninus, sed quia aliqui ex dictis actoribus in puerili ætate constitutis, in quadam vachetta annotauerunt multas expensas, quas annotationes postmodum Sandoninus reportauit in quodsm libro maiori in iudicio producto, non quòd de eis esset informatus dictus Sandoninus, sed quia ita reperierat scriptum
36 in dicta vacchetta, siue libro memorialium, cui libro de iure † nulla
37 debet fides adhiberi, l. exemplo. C. de probat. quamuis nonnullæ † ex partitis dicti libri iustificarentur, secundum Purput. in l. admonendi, nu. 205. & Rip. ibi nu. 125. ff. de iure iuran. & quamuis essemus in

connexis, vt per Cephal. consi. 47. num. 46. lib. 1. quorum opinio mihi videtur verior, & magis communis quicquid dixerint Bald. Castrens. de quibus per Crauet. in consi. 158. nu. 9. ea ratione quia possent veris facile probandis, multa falsa commisceri.

Ita nulla debet fides adhiberi illis partitis reportatis, ne magis probario adhiberetur referenti, quam relato, contra aucten. si quis in ali-
38 quo,† C. de eden. l. asse toto. ff. de hæred. instituen. cum vulgar.

Secundo nõ probarent partitæ illæ Sandonini, quamuis non ex vacchetta illa dictas partitas reportasset, sed illas tamquam veras ex offi-
39 cio sibi iniuncto scripsisset, quia liber tutoris † contra tertium non probat, nisi in paruis summis tantum, quando tamen liber rationum
40 esset † solemniter confectus, Caualcan. latissime alios concordantes adducens (quos consulto omitto) in tract. de tuto. & curat. nu. 212. & quando administratoris fides foret suspecta, neque in magnis, neque in paruis summis probaret contra tertium, contra autem pupillum
41 † probat in paruis summis (vt dicebam,) l. cũ quæreretur. ff. de admin. tut. Bursat. consi. 105. num. 27. lib. 1. ex quibus sententiaui contra Landos ad fauorem Franchi, patrocinante pro Franchis Magnif. D. Bartholomeo Carello I.C. Lucense. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Adnotantur multa in materia procuratorum an possint declarare voluntatem Domini, tam in præiudicialibus, quam in vtilibus, cum quibusdam pulcherrimis, & nouis considerationibus.

SVMMARIVM.

1 *Procurator non potest declarare aliquem incidisse in commissum, nisi super hoc habeat speciale mandatum.*

2 *Ang. & Curt. Iun. opin. improbatæ, & declaratæ.*

3 *Ang. verba referuntur, & nu. 4.*

5 *Dictum Doct. est intelligendum secundum ea quæ allegat.*

6 *Successor potest declarare intentionem ex verisimilibus coniecturis.*

7 *Opin. com. in casu prædicto quomodo procedat.*

8 *Procurator potest declarare libellum obscurum, quando quis constituit procuratorem in tali causa, & generaliter in alijs causis.*

9 *Procuratorum gesta præsumuntur gesta de mandato, & scientia principalium.*

10 *Procurator generalis potest facere sine mandato ea quæ est solitus facere Dominus, quòd procedit quoad vtilia, non quoad præiudicialia, & numero 11.*

12 *Procurator potest recipere pecunias ad cambiũ, & vsuras, quãdo hęc erat solitus*

solitus facere dominus.

13 *Procurator potest facere ea quæ est solitus facere dominus, quando adest verisimilis coniectura.*

14 *Coniuncti quando admittuntur pro alijs coniunctis, non requiritur voluntas domini, sed ne contraria uoluntas appareat.*

15 *Domino est imputandum qui fuit confisus de procuratore faciendo ei mandatum generale, considerantur aliqui casus, vsque ad nu. 19.*

20 *Iudex post peremptam instantiam est loco priuati.*

21 *Sentencia lata perempta instantia non ualet.*

DECISIO XLIII.

IN eademmet causa, quæ agitabatur contra dictum Natalinum sub prætextu quod cecidisset a iure suo, opponebant contra Dominum Latinum procuratorem dicti Reuerendi Domini Christophori, non potuisse petere dictum Natalinum incidisse in commissum, & cecidisse a iure emphiteotico, cum dictus ser Latinus tantummodo esset constitutus procurator generalis, nec haberet spetiale mandatum ad D. Christophoro petendi dictum Natalinum incidisse in commissum, prout
1 requiri de iure † videbatur ad tradita per Curt. Iun. consi. 149. num. 3. post Angel. in l. si quis intentione ambigua, versicu. nota benè hæc verba. ff. de iudic. Ruy. consi. 145. num. 28. lib. 5. Rolan. a Vall. cons. 19. num. 3. lib. 3.

Et in omnem euentum dicebatur sententiam istam non posse mandari executioni, cum pretenderetur lata extra tempus instantiæ.

Primum obiectum mihi nõ videbatur obstare, quia libellus super ista caducitate fuit porrectus per principalem, qui postmodum constituit procuratorem super dicta causa, adeo quod procurator non declarat libellum obscurum domini, sed exequitur enixam eius voluntatẽ in libello per ipsum dominum declaratam, & sic non sumus in casu, Curt. Iun. & sequacium.

Præterea opinio illa Curt. Iun. & & sequaciũ, non est (iudicio meo)
2 simpliciter vera, † nec Ang. in d. l. si quis intentione. ff. de iudic. vbi se fundat Curt. & sequac. quem volui videre in fonte expresse, dicit id ad quod allegatur: formalia autem uerba Angel. sunt infrascripta.
3 Cota † bene hęc uerba, qui dicit, alius ergo quam qui dicit non poterit interpretari verbum ambiguum, quia interpretatio nihil aliud est, quam declaratio voluntatis absconsæ, cuius secretum nemin patet, nisi Deo, & illi qui dixit, & ideo libellum obscurum procuratoris non habentis speciale mandatum, non declarabit dominus nec etiam econuerso, libellum obscurum domini non declarabi

eius hæres, hæc sunt verba formalia Ang. quæ nihil dicunt, quod procurator non possit declarare libellum obscurum domini, nec quod nõ possit agere ad caducitatem sine speciali mandato, si ergo non subsi-
4 stit doctr. Angel. in quo est fundata opinio Curt. & sequac. † minus potest subsistere eorum assumptum, nec potest esse plus in referente, quàm in relato, aucten. si quis in aliquo, vbi Doct. C. de eden. & dictam ipsorum est intelligendum secundum ea, quæ ab eis allegantur, iuxta communem, & receptam Theoricam Bartol. in l. non solum. §.
5 si liberationis † verba. ff. de liber. legat. Grammat. vot. 2. num. 2. neque etiam Fely. allegatus per Curt. Iun. in cap. cum uenissent, num. 3. extra de iudic. probat eius intentionem, immo potius oppositum, dicit enim vbi agitur de interpretatione ex verisimilibus coniecturis
6 hanc potest facere † quilibet successor, neque etiam eorum intentio probatur per doctr. Bart. & aliorum in l. inter stipulantem. §. si stichũ, ff. de verb. oblig. num. 7.

Propterea quicquid hactenus dixerint Doct. hanc materiam aliter intelligendo, quam alij fecerunt, aliquos considero casus.

Primus casus est quando Dominus porrexisset libellum obscurũ, & procurator generalis fuisset constitutus antequam ille dominus porrexisset libellum obscurum, & ex quo procurator ille non potest esse certus voluntatis domini, cum tempore quo procurator ille fuit constitutus non cogitasset, neque etiam dominus ipse de ipsa lite, & consequenter minus procurator præsumatur informatus a domino,
7 constituente illum ante porrectum libellum obscurum, & isto † casu puto procedere communem opin. Doctorum, præsertim in d. l. inter stipulantem. §. si stichum. ff. de verb. oblig. Curt. Iun. Alex. consi. 26. nume. 11. & 12. lib. 6. Paris. consil. 31. num. 112. 115. lib. 1. & aliorum dicentium procuratorem non posse declarare libellum obscurum porrectum a Domino.

8 Secundus casus est quando dominus porrexerit † libellum obscurum, & deinde immediate apud acta constituit aliquem procuratorem in dicta causa, & generaliter in alijs causis, & isto casu putarem procuratorem posse declarare libellum obscurum domini, maxime in illa causa in qua principaliter fuit constitutus procurator, quia potius videtur specialis procurator in illa causa, quam generalis, cum occasione illius causæ fuerit constitutus procurator, & satis verisimile sit, quod dominus fuerit allocutus cum procuratore, super illa causa, ipsumq; satis informauerit, instruxeritq; de omnibus particularibus dictæ causæ, adeo quod declaratio illa videtur fieri ex presumpta mente domini, & ex eius particulari commissione, & isto secundo casu procurator generalis crederem quod posset declarare libellum obscurum porrectum a domino, & ideo non vendicare sibi locum, doctrinas in contrarium allegatas, cũ militet diuersa ratio, quæ est quod gesta per
9 similes † procuratores, præsumantur gesta de mandato, & scientia principalis

principalis domini constituentis, iuxta not.in c.1.de confess.Ruy.cós. 61.nu.53.lib.5.Burs.consi.74.nu.73.lib.1.

Tertius casus est quando procurator generalis agit ad caducitatem contra aliquem sine speciali mandato, & isto casu quicquid dixerit Curt.Iun.in d.consi.149.nu.3.& sequac.

Si dominus ille erat solitus recuperare bona emphiteotica, quæ ceciderant in cõmissum, procurator etiam generalis poterit petere declarari emphiteotas incidisse in commissum absque particulari man-
10 dato, cum procurator generalis posit facere sine mãdato speciali† ea quæ est solitus facere dominus, l.vel vniuersorum.ff.de pignor. act. vbi Alex. Ias.in l.procurator. col.pen.ff.de condit.indebit. & in l.certi condictio.§. si nummos.col.3.si cer. pet.Curt.Iun.consi.147.col.fi. Dec.consi.441.nu.9.Cagnol.in l.semper.in stipulationibus,num.10. ff.de reg. iur.& non solum procurator generalis potest facere abq; spe
11 ciali † mandato ea quæ est solitus facere dominus, quando faceret vtilia pro ipso domino, sed etiam quando faceret præiudicialia eidem domino, l.qui semisses.§.quæsitum.ff.de vsur. Rom. singul.10.incip. an sicut facit, consi.Rom.94.visis,nu.8.& consi.114.in 2.dubio, & Dec.
12 in d.consi.441.nu.9. vbi dicunt quòd procurator† potest recipere pecunias ad cambium, & vsuras, quando hoc erat solitus facere dominus, Ant. Gab. in tract. com. conclus.lib.6.in tit.de consuetud. conclus.1.nu.20.& 26.Bursat.consi.44.nu.8.lib.1.

Et tanto magis hoc cõcederetur procuratori, etiam quòd dominus
13 non esset solitus similia facere, quando adesset aliqua† verisimilis cõiectura, quòd non negat Fel.in d.c.cum venissent,nu.3.extra de iudic. & tentauit hoc Ias. in d.l.inter stipulantem.§.si sticũ, nu.9.ff.de verb. oblig. facit text. in l.Pomponius scribit.§.in his autem personis.ff.de
14 procurat.vbi dicit quòd quando† coniuncti admittuntur pro alijs cõiunctis non exigimus an habeat voluntatem domini, sed ne contraria voluntas probetur,& quamuis aliquãdo posit euenire, quòd sit damnosum domino recuperare emphiteoticam rem, quæ ceciderat in commissum, puta quòd ei soluatur tale canon, quòd ab alijs non ita
15 de facili reperiretur, hoc est imputandum ipsi domino, † qui confisus de procuratore ei mandatum generale fecit, sed non est verisimile quòd isti procuratores inscijs dominis hoc faciant, præsertim quando degunt, & dominus, & procurator in eadem ciuitate, siue prouin-
16 cia cum vltra mandatum videatur etiam concurrere tacita † voluntas ipsius domini.l.qui patitur.ff.mandat.cum simil.

Et istæ caducitates, vt plurimum redundant in vtilitatem domino-
17 rum, qui semper causam quærunt, † tamquam lupi voraces, vt a misellis personis auferant bona emphiteotica, siue liuellaria, non curantes multoties depauperare familias, & esse in causa, vt etiam filiæ familiæ fœminæ ob dictam causam prostrahant eorum honorem, & sic licet nõ semper expediat domino recuperare bona emphiteotica, quæ

reuersa

reuersa erant ob aliquam causam ad ipsum dominum, ex quo tamen, vt plurimum hoc expedit domino, vt dicebam, est attendendum id
18 quòd † erat solitus facere dominus, vt supra dictum fuit.

Quòd postea procurator possit hoc facere in damnum emphiteotę,
19 minus habet dubium, cum hoc videatur facere procurator † ex genera li mandato, & præsumpta voluntate ipsius domini, vt dicebam.

Ex quibus eram resolutus sententiare ad fauorem dicti Reuerendi Domini Christophori, in mandando sententiam D. Iudicis in quo exequenda fore.

Sed quia facto calculo fuit repertum dictam sententiam fuisse prolatam post peremptam instantiam per tres dies, postea ego sententiaui dictam sententiam non fuisse exequendam: & quamuis in processu expresse non fuerit oppositum de peremptione instantiæ, sat fuit in exceptionibus fuisse dictum sententiam suprascriptam fuisse prolatã
20 a nõ Iudice, † cum in effectu idem sit dicere æque, ac si fuisset dictum post peremptam instantiam, cum Iudex post peremptam instantiam videtur non amplius tamquam Iudex, sed tamquam priuata persona, iuxta tradita per Doct. in l. properandum. C. de iudic. & per Marant. in trac. iudic. in 4. par. incip. sextadecima, num. 23. & sequen. per Nat.
21 consi. 32. num. 13. vbi dicit non † valere sententiam latam perempta instantia, & hoc est tritissimum, & vulgare in iure. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Duo principaliter discutiuntur in hac decisione, primum quando procurator teneatur de suo, tam ante, quam post peractam procuram.

Secundo, quando positiones dicantur haberi pro confessis, & quando non obstante pronuncia Iudicis possit probari contrarium casus profecto contigibiles, & in foro versantibus satis necessarius.

SVMMARIVM.

1 *Procurator tenetur de suo post peractam procuram, quando fidem suam astrinxit, & num. 2. & num. 4. vbi dicitur quòd tenetur tamquam fideiussor.*

3 *Mandato in generali non comprehenditur delictum.*

5 *Procurator tenetur de suo, quando quis ex facto procuratoris fuerit damnificatus, vsque ad nu. 9.*

10 *Probationes factæ in primo iudicio non pereunt lata absolutoria ab obseruatione iudicij.*

11 *Contumaciam quis nõ potest remittere quando versatur contemptus Iudicis, cõtumaciam enim esse remissam, debet liquido constare, ita ut intellectus*

lectus non laboret, & nu. 13.

12 *Plura quando obstant non sufficit alterum remoueri.*

14 *Procurator non tenetur peracta procura, quando de eius culpa non apparet.*

15 *Procurator qui prius scripserat literas procuratorio nomine, deinde alias literas scripsit simpliciter, censetur scribere procuratorio nomine.*

16 *Procurator faciens actus nomine Titij, si faciat postmodum alios actus censentur eos facere nomina dicti Titij.*

17 *Procurator non obligatur quando facit actum respicientem personam, tam domini, quam procuratoris.*

18 *Procurator non tenetur post peractam procuram, quando eius culpa non præcesserit, & culpa non præsumitur, & nu. 19. & ea specifice probari debet, & nu. 20. & 21.*

22 *Electio mala est in culpa.*

23 *Procurator non tenetur in casu de quo hic.*

24 *Procurator non tenetur quando scripsit causa conseruandi iura sui principalis.*

25 *Culpa non imputatur ei qui facit quòd facere tenebatur.*

26 *Procurator ad hoc vt dicatur in culpa est probandum, quòd si taliter non fuißet facta commissio, tale quid fecisset, vt in casu hic adnotato.*

27 *Procurator in casu proposito non potuit dici culpabilis, & nu 28.*

29 *Procurator potest reuocari ad nutum, & voluntatem domini.*

30 *Procurator in multis casibus censetur reuocatus a iure, vt hic remissiue, vsque ad nu. 33.*

34 *Statuti verba substantialia non sufficit per æquipollens adimpleri.*

35 *Positiones non sufficit iurare esse veras, & in reliquis habere relationem ad statutum.*

36 *Positiones non poßunt haberi pro confessis, quando procurator non habet speciale mandatum.*

37 *Positiones non possunt haberi pro confessis, cum in præsentia procuratoris non fuerint lectæ.*

38 *Positiones non possunt haberi pro confessis, quando procurator esset legitime excusatus, vt in casu hic annotato.*

39 *Contumacia in non respondendo positionibus dicitur remißa per nouam instantiam de respondendo positionibus, contumacia enim censetur remissa per actus contrarios, nu. 40. & 41.*

42 *Positionibus potest responderi, & purgari mora, vsque quo non sit præclusa via probandi aduersario.*

43 *Moræ purgatio admittitur etiam circa responsiones fiendas positionibus, quòd declara habere locum antequam Iudex pronunciet positiones haberi pro confessis, nu. 44. requiritur enim declaratoria iudicis, nu. 45.*

46 *Positiones haberi pro confessis, non arguit reũ debere condẽnari ad petita.*

47 *Positiones debent de necessitate concludere, & totam causam decidere.*

48 *Positiones haberi pro confessis non nocet quando veritas in contrarium appareat.*

49 *Veritas*

49 *Veritas omnibus præualet, omnia vincit, & viuit in æternum, eamque sequi debemus, num. 50. non immutatur ex gestorum erroribus, num. 51. est attendenda non obstante quacunque confessione in contrarium facta, num. 52. etiam quòd dicta confessio esset scienter facta contra veritatem, num. 53. Iesus Christus Saluator Mundi est veritas, lux, & via, num. 54.*

55 *Positionibus respondens contra ueritatem potest confessionē reuocare, etiā in confessione facta super facto proprio, & nu. 56.*

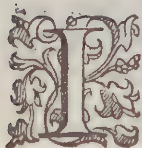
57 *Statuta non est credendum uoluisset auferre facultatem probandi.*

58 *Positiones haberi pro confessis requiritur pronuncia Iudicis etiam stante statuto, quòd positiones habeantur pro confessis.*

59 *Pronuncia Iudicis mandans procedi ad ulteriora facit exceptiones esse reiectas, & nu. 60.*

61 *Ex facto ius oritur, & ex minima mutatione facti totum ius mutatur, & num. 62.*

DECISIO XXXXIIII.



IOsephus Guasellius Lucensis, cum permansisset Romæ multis annis negociorum gestorum Venerandæ Dominę Cathatinæ Spadę de Luca, cum præsupponeret impendisse multas pecunias pro agitandis causis dictæ Dom. Catharinæ, ac etiā cum se prætenderet creditorem eiusdem Venerandæ mulieris de salario promisso ei, tractauit cum Spectabili Gerardo Penitesio Lucensi, & procuratore d.D. Catharinæ, qd eidem Spectab. Iosepho cederentur actiones competentes d.D. Catharinæ pro exigendis quibusdam pensionibus debitis d.D. Catharinæ super quadam eius domo sita Romæ apud Turrim Sanguineam, & quædam alia credita, & ad docendum de suo bono iure, Spectabilis Iosephus produxit multas litteras eidem diuersis vicibus transmissas a dicto Spectab. Gerardo Penitesio, & particulariter in vna die 25. Iunij 1568. in quibus Spectabilis Gerardus scribit Spectab. Iosepho, Pensino pagare li vostri danni ragioneuoli, & interessi, per non hauer osseruato, & mantenuto li scritti, perche non voglio, ne debbo comportare, che vi sia fatto torto, che se non lo fanno, farò io delle cose, che non gli piaceranno. & die 15. Ianuarij 1569. ei scribit, Che mentre di me vi fidaui siate stato assassinato da miei piu intrinsechi, a me è dispiaciuto, e se Stefano nō vi fa conoscere questo mio dispiacere cō altro che con parole, come ha promesso lo farò io: & adi 10. di Nouēbre 1569. Intendo che Stefano faccia l'obligo in forma cameræ, secondo li scritti, oltre il farui pagar del resto: & al primo di Gēnaio 1569. che cosi vi fu promesso quando vi fermò la parola della cessione: & a 17. di Ottobre 1568. che vi sia mantenuto ad vnguem le promesse del contratto, come mostrano li scritti fatti fra voi, e lui, per mezzo di

Stefano,

Stefano, della cessione della cosa, & pigioni, & sottoscritti da me procuratorio nomine: a 28. Gennaio 1569. Vi mandai la lettera aperta per Stefano, che facesse vscir fuori le scritture: a 4. di Marzo 1568. vi mandarò il nostro libro soscritto, & li scritti della cessione, come ordinarete: a 12. di Agosto 1568. Io ui consento, che siate stato ingannato da me, poi che da un tal mio figliuolo vi è stato ritenuto li scritti della cessione della casa, e delle pigioni, & de i conti da noi sottoscritto, contro ad ogni douere: a 28. Agosto 68. poi che non vi è stato mantenuto il censo, & li pigioni, che ui erano state assegnate in pagamento da me, come procuratore, & in suo nome, e da lei, non sopportarò, che ui sia fatto torto, come ui ho detto altre uolte: a 3. di Nouembre 1569. chi potrà contradire a questa verità, poi ui ha da esser dato lo scritto delle pigioni ceduteui, con rifarui li danni de' debitori peggiorati: a 9. di Aprile 1569. a uoi basta che lo scritto, & il libro de' conti siano in publico, perche non ui possono seruire, che per proua: a 22. d'Ottobre 69. Io conosco che sotto la fede mia sete stato ingannato da Stefano in la retentione delli scritti, & libro de conti fin di Maggio 1568. adi 1. Luglio 1568. come appare per li scritti sottoscritti da voi qui: a 24. di Giugno 68. non essendoui consegnati li scritti del censo, e pigioni ceduteui, con la oostra sottoscrittione, cioè di Madonna Catarina, & me, mandateli sino a 6. di Maggio, perche ve li desse acciò ne poteste fare li fatti uostri, come era honesto: a 22. di Giugno 1568. se hauete hauuto li scritti del cõto fate subito si stendi in forma cameræ, che così mi par meglio, che ho commosso vi sia dato.

Hæc sunt in substantia uerba cõtenta in literis trasmissis pluribus vicibus, & diuersis temporibus e ciuitate Lucana a Spectab. Gherardo Penitesio procuratore d. D. Catharinæ Spadæ Spectab. Iosepho Guasellio, quibus idem Spectab. Guasellius dicebat habere eius intentionem fundatam contra d. Spect. Penitesium procuratorem non exhibentem scripta, & subscritta.

Ex aduerso replicabat Spectab. Gherardus Penitesius, se non teneri in aliquo eidem Spect. Guasellio, tum quia potius fuerit tractatum inter eos de cedendo pensiones prædictas, quam aliquid conclusum fuerit. Tum quia cum ad præsens non sit amplius procurator d. D. Catharinæ d. Spectab. Penitesius non putat posse conueniri post peractam procuram, procuratorio nomine, non etiam proprio nomine, cum semper se obligauerit procuratorio nomine, & in dubio hoc sit præsumendum.

Tum quia demum, cum fuerit lis, & controuersia super similibus causis inter eos coram Dominis Auditoribus Rotæ præteritæ, vigore quarundam literarum productarum in processu manu ipsius Guasellij, videatur ipse Guasellius confiteri non debere præiudicare ipsi Penitesio scripta, & subscripta, & alia inter eos emanata, sed quod id fictitiæ fiebant, cum enim d. D. Catharina esset tantummodo usufru-

ctuaria

ctuaria generalis eius prædefuncti Stephani Spadæ,& impediſſet mul
tas pacunias, velletque ſe reintegrari de dictis impenſis fecerunt, (vt
præſupponit dictus Peniteſius)dicta ſcripta fictitia,in quibus appare-
bat creditor dictus Spectabilis Guaſellius maioris ſummæ, quam for-
ſan re vera eſſet,ad hoc vt occaſione dicti crediti dicta Domina Catha
rina potuiſſet licite vendere dictam domum Romæ exiſtentem pro-
pe turrim ſanguineam, & cedere etiam penſiones eidem Spectab.
Guaſellio.

Et cum fuerit prolata ſententia contra dictum Guaſellium, & fue-
rit abſolutus dictus Spectab. Peniteſius, ſententia prædicta videtur
obfuiſſe ipſi Guaſellio etiam in iſta cauſa, cum ſententia, & alia acta
facta in vna cauſa noceant,& probent in alia inſtantia, quando ſumus
inter eaſdem partes.

Ad fauorem Guaſelli contra Spectab. Gherardum Peniteſium fa-
ciebat ſolidum fundamentum, nam cum dictus Guaſellius ex facto
ipſius Gherardi non potuerit conſequi ſcripturas dictæ ceſſionis debi
tis temporibus, videbatur dicendum ipſum Gherardum teneri ipſi
1 Guaſellio, etiam † poſtquam deſinuerit eſſe procurator, cum præſer-
tim d.Gherardus fidem ſuam aſtrinxerit, Soc.Sen.conſi. 154.nu.6 lib.
2 2.vbi recenſet multos caſus in quibus procurator tenetur de ſuo† etiã
poſtquam deſierit eſſe procurator,& Socin. ſequutus fuit Boer.deciſ.
3 273.in mandato enim generali non†comprehenditur delictum,& ſic
occultatio iſta gl.1.poſt prin. in l.1.§.ſi procurator, & ibi Ang. nu. 2.
ff.quòd quiſque iur. & procurator qui durante procura fidem ſuam
4 aſtrinxerit,finito officio procuræ,† tenetur tamquam fideiuſſor, Soc.
Iun. conſi.27.nu.6.lib. 2.

Cum enim ſcriptura ceſſionis reperiretur penes dictum Stephanũ
Peniteſium filium dicti Domini Gherardi ex commiſſione, & manda
to d.D.Gherardi,& ex retentione dictę ſcripturæ in qua erat deſcripta
ceſſio facta ipſi Ioſepho, præfatus Ioſephus fuerit damnificatus, & nõ
potuerit exigere dictas penſiones ſibi ceſſas, videtur teneri ipſe Ghe-
rardus ipſi Guaſellio ad ei reficiendum omnia damna, medio eius iu-
5 ramento taxanda,†vt poſt multos in terminis voluit Plot. in repet.l.ſi
quando.§.16.nu.14.C.vnde vi,non autem d.D.Catherina, Nat.conſi.
262.num.2.

Quando enim quis per calumniam affert damnum alicui, ſiue per
malitiam aut deceptionem proprio nomine eum condemnari opor-
tet ne ſub prætextu nominis tutoris, vel procuratoris propter ſuas ſi
6 multates, ſecure lites ſuas exercere poſſe exiſtimet, vt† eſt tex.expreſ-
ſus in l.nõ eſt ignotum.C.de adminiſtr. tut qđ verbum calumniari po
7 nitur etiam pro deceptione,†l.in eo.§.mulieribus.vbi gl.ff.de reg.iur.
8 ponitur etiam†pro malitia.l.in omnes.§.propterea.C.de epiſc. & cle.
& illa l.non eſt ignorum, ſecundum Sal.ibi nu.1.habet locum in pro-
9 curatore†generali, non habente ad illam cauſam ſpeciale mandatum.

Et

Et eius intenti onem dicitur probasse dictus Guasellius per probationes factas in primo iudicio, quæ non pereunt lata absolutoria ab obseruatione iudicij, sed probant in alia instantia, in qua apte proce-
10 datur, Host. Abb. & Fel. in c. causamq;, † de testib. Marant. in trac. iudic. in 5. par. nu 62.

Nec potest dici Guasellium recessisse a contumacia incursa per dictum Gherardum in non respondendo positionibus, quia non erat in
11 potestate sua remittere contumaciam, † cum versaretur etiam cōtemptus iudicium, Bal. in l. 1. in prim. lect. in princip. nu. 4. versic. sed reuoco in dubium. ff. si quis ius dicen. non obtemper. Felyn. in c. 1. num. 5.
12 ad fin. versi. not. ibi de iudic. vbi enim † plura obstant, non sufficit alterū remoueri, Dec. consi. 541. nu. 21. consi. 602. nu. 19. & 20. Crauet. consi. 6. nu. 55. nec ex eo actu videtur posse dici eum recessisse a con-
13 tumacia incursa, cum non constet, † expresse de tali voluntate, & intellectus laboret in intelligendo, Dec. consi. 402. nu. 3. & consi. 595. nu. 19. Benintend. decis. 72. nu. 4.

Ad fauorem ipsius Gherardi scripsit ita docte, & ample Magnific. & Eccellens D. Iosephus Altogradus, quòd & in iure, & in facto tractatum potius, quam consilium ediderit.

Ego autem ne dicta ipsius Domini Altogradi rescribere videar, & membranas occupem vltra eum substantialia quædam fundamenta subnectam, quibus motus fui ad sententiandum, non obstantibus superius allegatis, ad fauorem ipsis Gherar. & contra ipsum Guasel.

Primo quia cum Guasellius conuenerit dictum Gherardum post finitam procuram, & tempus quo fuerat reuocatus a Veneranda D. Catharina Spada eius principali, non potuit finito eius officio conueniri, nisi constet de aliquo dolo, vel culpa ipsius procuratoris l. procu-
14 rator, † qui pro euictione, vbi Bar. ff. de procurat. Soc. Sen. d. cōsi. 154. lib. 2. Boer. d. decis. 273. Nat. consi. 641. num. 9. Paris. consi. 93. nu. 35. lib. primo.

Dolus vel culpa aliquis non fuit probata, siue probatus contra d. Gherardum, vt præsupponebatur, sed potius contrarium demonstrabatur per literas ipsius Gherardij in processu productas, in quibus clarissime scribebat Stephano eius filio, vt ipsi Guasellio d. literas consignaret, in quibus tamen literis d. Gherardus se obligabat procuratorio nomine, non autem proprio nomine.

Et licet postea super ista materia ipse Gherar. scripserit non nullas literas simpliciter ipsi Guasellio, non specificando quòd eas scriberet
15 procurator nomino, semper intelligendum est ex † dispositione iuris dictas litteras scripsisse procuratorio, nomine secundum Paris. cōsi.
16 117. nu. 29. lib. 1. consi. 69. nu. 59. lib. 3. vbi dicit, † quòd procurator nomine Titij comparens, faciens postea alios actus simpliciter, non expresso nomine Titij, intelligitur facere dictos actus procuratorio nomine d. Titij.

Et

Et quatenus essemus in actu respiciente tā personam domini, quām
17 † procuratoris, nihilominus obligatur solus dominus, non procurator, Nat.d.consi.64.nu.3.

Et per sententiam Rotæ præteritæ fuit sententiatum inter prædictos in consimilibus causis dictum Gherardum non fuisse obligatum proprio nomine, sed procuratorio, quo procuratorio nomine non potuit conueniri post peractam procuram, cum dictus Guasellius non probauetit aliquam culpam ipsius Gherardi, quam culpam clarè, &
18 specificè † probare debebat, secundum Bar.consi.193.nu.3.Crauet.
19 cōsi.151.nu.11.quæ † culpa in dubio non presumitur, vt ibidem dicit Crauet.nu.18.& cōsi.319.nu.15, versi.sed enim, & in consi.8.nu.20.
20 & nu.30.vbi dicit † quod licet essemus in casu dubio, an culpa esset commissa nec ne, nūquam stante casu dubio posset cadere aliqua con-
21 demnatio, & vbi culpa potest esse adhibita, vel non adhibita, † numquam præsumitur adhibita, nisi clare, & specifice probetur, Ruy.cōsi.93.nu.7.lib.1.

Nec in aliquo potest argui dictus Gherardus, quòd dictas scripturas consignandas transmiserit Stephano eius filio, & sic ꝙ electio sit
22 in culpa † ipsius Gherardi, qui malum nuncium elegerit, quia etiam ipse Guasellius elegerat dictum Stephanum, vt concluderet, & perficeret ista negocia, tum etiam vt curam haberet dictus Stephanus, ꝙ dicta Domina Catharina subscriberet dicta chirographa, quo fit, vt imputari in aliquo non possit dictus Gherardus, qui remiserat per eū-
23 dem Stephanum dictas † literas, quem approbauerat tacite dictus Guasellius, etiam quòd res male gesserit, vt dicit Bart. in l.eum qui.§.sed si.ff.commod.l.si mei causa. eod. tit.l.si epistolam.ff.de acquir. rerum dom. Ias.in l.1.in princ. nu.21.vbi hoc limitat.ff.de eo per quem fac.&c.

Similiter non potest dictus Gherardus argui de aliqua culpa, quòd non commiserit ipsi Stephano liberam cognitionem dictarum scripturarum, sed recepto residuo a dicto Guasellio, quia cum scripserit ea reseruatione adiecta causa conseruandi iura suæ principalis, de ali-
24 qua culpa argui † non potuit, Rolan.consi.57.nu.52.lib.1.Crauet.cōs.8.nu.21.& dicit Rol. vbi supra nu.50.quòd non imputatur culpa fa-
25 cienti illud, † quòd facere tenebatur, quòd etiam voluit Crauet.consi.4.nu.24.consi.319.num.16.& consi.63. nu.9.& est communis opin. ad hoc enim vt ex hac commissione qualificata diceretur in culpa erat
26 † necesse probare, quòd si taliter non fuisset facta commissio, Stephanus consignasset libere dicta chirographa ipsi Guasellio ad not. per Corn.cōsi.143.col.2.vers.ad hoc, lib.4.per tex.sing.& ibi Bar.in l.qui comeatus.ff.de re milit.

Immo dictus Gherardus potuisset esse inculpatus de contrario, si non vtens remedio competenti eius principali liberam consignationē
27 commisisset, Crauet. † consi.21.nu.10.

Ex alio

Ex alio excusabatur dictus Gherardus ob dictam consignationem non factam, quia in processu probatum extitit hoc euenisse ob inimi-
28 citiam superuentam inter dictum † Stephanum, & Guasellium, quo casu non Gherardo, sed ipsi Guasellio culpa venit imputanda, l. si merces. §. si culpæ. ff. loc. Corn. cons. 128. nu. 19. lib. 2.

Fuit postmodum reuocatus dictus Gherardus a dicta Domina Catharina principali, prout de iure fieri potest reuocatio cuiuscunque
29 procuratoris ad nutum, & voluntatem † Domini, Bar. in l. si non remunerandi. §. si mandauero. ff. mandati. Soc. Sen. cons. 112. num. 15. li. 1. sunt etiam aliqui casus, quibus procurator censentur reuocatus a
30 iure † absque expressa reuocatione, vt puta, succedente causa, per quã
31 dominus minus possit cum procuratore suo † veluti antea potuisset
32 eius negocia pertractare, † aut quando procurator aduersus dominũ insidias excogitat, secundum Bald. in l. mandatum, num. 14. C. mand.
33 vel quando inimicus esset facto domino, etiam quod inimicitiæ † non essent capitales, vt per Castrens. in l. filius. §. procuratorem. num. 6. C. de procurat.

Cui quidem Gherardo realiter non potest dici fuisse allatum præiudicium ob dictam contumaciam per ipsum incursam in non respõdendo positionibus, virtute statuti Lucensis de materia loquentis, in qua contumacia se plurimum confidebat ipse Guasellius.

Primo quia ipse Guasellius non obseruauerat qualitates statuti requirentis, quod producens positiones iuret, quod veræ sunt, ad cau-
34 sam faciant, easque posse probare † credit, vt dicit dictum statutum, quæ verba cum sint de substantia non sufficit per æquipollens adimpleri, vt in simili dixit Soc. Sen. consi. 24. nu. 21. & seq. lib. 1. & Soc.
35 Iun. cons. 37. lib. 2. adeo quod non sufficeret iurare, etiam † in reliquis habere relationem ad statutum, Plot. in l. si quando. nume. 185. C. vnde vi.

Secundo quia vt deducebat Eccellens Dominus Altogradus Aduocatus Domini Gherardi, contumacia ista non fuit causata ab ipso Gherardo, sed ab eius procuratore, qui cum non haberet speciale mandatum ad respondendum dictis positionibus, non potuerunt dictæ positiones haberi pro confessis in contumaciam dicti procuratoris
36 † non habentis circa prædicta speciale mandatum. Soc. Sen. consi. 55. num. 8. lib. 1. Neuiz. cons. 7. num. 12.

Tertio quia dictæ positiones non potuerunt haberi pro confessis ab ipso procuratore etiam habente speciale mãdatum, cum in præsen-
37 tia ipsius procuratoris † non fuerint lectę, prout de iure requiritur, Ang. consi. 136. col. 3. versi. & si tu dicis.

Quarto quia cum procurator tunc temporis habuisset inhibitoriã, & esset legitime excusatus, non potuerant dictæ positiones haberi
38 † pro confessis, Curt. Iun. in tract. posit. num. 8. Franc. in c. si post, nu. 20. versic. 20. limita de confess. in 6.

Quinto quia post incursam assertam moram in non respondendo positionibus, idem Guasellius institit responderi positionibus, & sic videtur dictam moram fuisse remissam, ipsumq; Gherardum habilita-
39 tum ad respondendum † dictis positionibus, l.emilius, in prin.versic. dicebam.ff.de minor. Ias. in l.de pupillo.§.seruus, num.4.ff. de oper.
40 nou.nunciat.& sic tacite videtur fuisse confessum † præcedentes monitiones non sufficere, Ang.in §.quadrupli, instit.de act.nu.46.versic. ego autem sum solitus practicare, & possunt allegari multa exempla,
41 quòd contumacia caducitas, & similia intelligantur † remissa per contrarios actus, quæ consulto omitto.

Sexto quemadmodum in terminis iuris communis quis potest pur
42 gare morã in respondendo † positionibus, vsque quo non sit præclusa via probandi aduersario, Castrens. in l.2.§.quòd si actor.C.de iur.calum.Lanfran.in c.quoniam contra.§.responsiones, nu.16.versic. si ista contumacia, de probat.Franc.in c.2.in fi.de confess.nu.6.

43 Ita etiam stante † prædicto statuto, quòd positiones habeantur pro confessis, nihilominus purgatio moræ admittitur, Rip.in l.si insulam, nũ.89.ff de verb.oblig.Senat.Pedemont.decis.5.num.4.vbi dicit hoc
44 procedere antequam per iudicem fuerit pronũciatum positiones † haberi pro confessatis, affirmans quòd licet in decreto sint verba ipso iure, prout erant in statuto de quo loquimur, requirebatur nihilomi-
45 nus declaratoria Iudicis, & hæc opinio ita † intellecta est vera, communis, & seruatur in practica, quòd ante dictam pronunciam Iudicis mora possit purgari.

Septimo non sequitur positiones actoris habeantur pro confessis,
46 ergo debet condemnari reus † ad petita, Rot.decis.244.in antiquis, sub rub.deposit.& confess.Franc.in d.c.2.de confess. nu.21.versicu.2. limit.vbi dicit non sufficere, quòd positiones habeantur pro cõfessis,
47 sed † opus est ad hoc vt reus condemnari possit, quòd tales sint positiones, quæ de necessitate concludant tale quid per quòd decidatur tota causa, alias non probatis incumbentijs ad diffinitiuam nõ potest deueniri, ex eo quòd positiones sint habite pro confessis.

48 Vltimo positiones haberi pro confessis non † nocet, quando & in illis casibus quibus veritas in contrarium apparet, vt voluit in terminis, Alex.consi.145.nu.10.lib.6.ea ratione, quia veritati omnia cedũt,
49 c. † veritati.8.distict. veritas omnibus præualet, omnia vincit, & viuit in æternum.c.consuetudo, ead. distict. si enim antiquitus adagio ferebatur amicus Socrates, amicus Plato, sed magis amica veritas, quãto magis hodiernis temporibus hoc nos dicere debemus cum Iesus
50 † Christus Saluator Mundi, & Dominus noster sit ipsa veritas, lux, &
51 via, eamque semper † sequi debeamus, quia semper vna est, & gestorum erroribus non immutatur, secundum Soc.Iun.consi.3.nu.16.17.
52 lib.2.dicitur † mater iustitiæ, & est iustum iudicium, quòd sequitur veritatem, vt per Bal.in l.liber.ff. de stat. homin. & veritas est attendenda,

53 denda, non obstante † quacunque confessione contra eam facta, etiam
54 quòd † dicta confessio esset scienter facta contra veritatem. l. penul. §. mulier. ff. de probat. quam ad hoc allegat Abb. consi. 9. nu. 39. & magis in terminis dicit Son. Iun. in dicto loco, quòd qui respondet positioni
55 bus eas confitendo contra veritatem, potest dictam confessionem † reuocare, veritate in contrarium probata, allegat Soc. Sen. consi. 97. lib.
56 4. quod habet locum in confessione facta † super facto proprio, secundum Alex. consi. 47. nu. 16. lib. 1.

Et statutum non est credendum voluisse aufferre facultatem pro-
57 bandi, secundum Bal. in l. si serui vestri, nu. 1. †. C. de noxalib.

Si etenim constito, quòd res aliter se habeat admittitur probatio in contrarium etiam in vera confessione, quanto magis est dicendum esse admittendam probationem in contrarium inflicta ista contumacia, quæ resultat vigore statuti.

Quod autem res aliter se habeat satis fuit ostensum, & probatum in processu, quòd non deduco, quia superfluum esse duxi transcribere factam, quòd sat est fuisse diligenter in substantia succinte enarratum.

Nec allegata in contratium obstant, quia res se aliter habet, vt dicebam, quòd videlicet dictus Spectab. Gherardus non fuerit obligatus nomine proprio, nec possit argui dolus aliquis in dicto Spectab. Gherardo.

Et contumacia prædicta potuit remitti a d. Guasellio, vt supra deductum fuit nõ habita consideratione contẽptus iudicium, qui in hoc casu non potest aliquo modo considerari, tum quia non solum non fuit pronunciatum positiones haberi pro confessatis, prout requireba
58 tur etiam † stante statuto, quòd positiones ipso iure haberentur pro confessis, ad posita per Senat. Pedemont. d. decis. 5. nu. 4. Immo econtra apparet de expressa voluntate Magnificorum Dominorum Iudi-
59 cum Rotæ, prædecessorum meorum, qui admiserunt vltimam † compartitionem Guasellij, quãdo tertio loco institit, vt dictus Gherardus responderet positionibus, & ad vlteriora procedi mandauerunt, per quam admissionem, & mandatum, procedi ad vlteriora apparet mentem ipsorum Iudicium, exceptiones oppositas fuisse reiectas, vt latissi
60 me voluit Ant. † Gabr. lib. com. conclus. 2. in tit. de exceptionibus, conclus. 1. nu. 1. & seq.

Ex quibus virtualiter apparet responsum ad contraria obiecta, quæ bene procedere possent, nisi factum aliter se haberet ad fauorem dicti Gherardi, vt ex allegatis ad eius fauorem colligi potest, ex facto enim
61 ius oritur, l. si ex plagijs. §. in cliuo † capitolino. ff. ad l. aquil. vbi Alber.
62 dicit quòd ex † minima facti mutatione totum ius mutatur, sequitur Dec. consi. 599. nu. 6. & Doc. passim vbique.

Et profecto si Spectabilis Guasellius nõ ex suo capite, sed adhibito consilio a peritioribus, deduxisset eius iura contra Venerandã Dñam

Catharinam Spadam negari non potest. quin non sit in aliquo creditor, sed quia temere instituit iudicium contra dictum Spectabilem Gherardum in aliquo non nominatum nomino proprio, eum indebite vexando in diuersis, & varijs tribunalibus, in quibus fuit semper ipse Guasellius reiectus, nimirum si etiam in isto iudicio succubuit ipse Spectabilis Guasellius, aduersus quem iudicaui, reseruato iure si quòd competit experiendi contra dictam Dominam Catharinam Spadam principalem, obiecta non obstant, quia intellectus non laborat, cum omnia essent perspicua, & dicta contùmacia remissa a Spectabili Guasellio fuit saltem tacite approbata a Magnificis Dominis Iudicibus, & sic cessat etiam obiectum factum de cotemptu Dominorum Iudicum. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Pulcherimus casus succinte declaratur in hac decisione, tam attento statuto Lucensi, quàm iure communi, an & quando mulier absque consensu propinquorum possit adire hæreditatem, siue procuratorem constituere.

SVMMARIVM.

1 *Statuto Lucensi cauetur quòd mulier non posit facere actus extraiudiciales sine consensu propinquorum.*

2 *Mulier potest adire hæreditatem sine consensu propinquorum, tamquam quòd proficuum, & nu. 3. fallit ex statuto Lucensi, nu. 7. an etiam de iure communi, nu. 8. declarando, ut nu. 10. usque ad 18. & ultim.*

4 *Hæreditas in dubio præsumitur lucrosa, & qui uult dicere contrarium hoc probare debet, & nu. 5.*

5 *Mulier potest constituere procuratorem ad respondendum interrogatorijs.*

DECISIO XXXXV.

Isponitur statuto Lucensi lib. 2. cap. 40. in fi. versicul. cæterum ad omne dubium tollendum, † quòd si qua mu-
1 lier vellet facere actum aliquem extraiudicialem, puta aditionem hæreditatis, quòd debeat interuenire consensus propinquorum, modo quædam Domina Catharina constituerat procuratorem D. Iacob. Galantinum, nomine, & re ipsa Galantissimum ad respondendum interrogatorio sibi facto, an ipsa vellet

vellet esse hæres sui Aui, & Patris immediate, vel mediante persona sui patris, quòd mandatum fecerat sine solemnitatibus requisitis a statuto, & absque consensu propinquorum asserens adiuisse hæreditatem, quam adire potuisse dicebat etiam sine solemnitatibus, quia ad-
2 misso supradicto statuto, mulieres videntur posse adire† hæreditatem sine consensu propinquorum tamquam facientes actum eis proficuũ, ita voluit Bal. in l. neque. C. de contrahen. & committ. stipul. Castrens. in l. mutum. ff. de acquir. hæred. quæ dicta tamquam singularia refert
3 & sequitur Io. de Arn. in sing. †14. & 15. idem voluit Ang. consi. 317. Castrens. consi. 5. prope fi. lib. 3. Marant. in trac. iud. in 4. par. in 16. distinct. nu. 30. qui concordantes allegant, & dicunt in dubio hæredita-
4 tem † præsumi lucrosam, & qui vult dicere contrarium, tenetur hoc probare: Cum igitur ista Domina Catharina adiuerit hæreditatem sine consensu propinquorum, & d. additio valuerit per supradicta, iure optimo videbatur potuisse constituere etiam tamquam hæres pro-
6 curatorem† ad respondendum dicto interrogatorio.

Pro parte aduersa ego considerabam quòd licet statutum prohibens mulieres contrahere sine consensu propinquorum non censeatur prohibere aditionem hæreditatis, tamque quid lucrosum per prædicta, nihilominus hæc non habent locum in supradicto statuto, in quo disponitur, quòd ad omne dubium tollendum etiam in aditio-
7 ne hæreditatis † requiratur consensus propinquorum ipsarum mulierum, quòd quidem statutũ est, necesse est intelligere in omnibus aditionibus hæreditatum, siue damnosarum, siue lucrosarum hæreditatũ, & cum pro forma dicti statuti consensus requiratur statuto particulariter ita disponente in aditione hæreditatis ea dispositio omnino est
8 seruanda, † etiam quòd statutum ita expresse non loqueretur de aditione hæreditatis, ita in terminis post alios voluit Caualcan. in tract. de tut. & curat. nu. 95. & 96. cui enim dubium est, quòd hæreditas posset
9 esse damnosa, & statutum† ad omne dubium tollendum voluit adhiberi consensus propinquorum.

Secundo disposita per Doct. quòd mulier possit hereditatem adire, tamquam quid lucrosum, etiam stante prædicto statuto, (quorũ opi-
10 nio est communis,) semotis † similibus statutis ita particulariter disponentibus, prout est nostrum statutum Lucense, tunc procedunt, &
11 habent locum quando quis vellet obijcere directe contra† ipsam mulierem, quòd non posset, neque deberet adire hæreditatem, asserendo prædicta fauore ipsius mulieris, non autem allegando præiudicium, quòd ipsi tertio euenire posset si talis mulier simpliciter adiret hære-
12 ditatem, & absque consensu propinquorum, † & isto casu mulier non obstante allegata contraditione potest adire hæreditatem absque consensu consanguineorum, quæ tamen aditio non impedit postea ipsam mulierem dicere posse dictam aditionem non afficere, asserendo
13 nulliter dictam hæreditatẽ fuisse aditam sine dictis † solemnitatibus,

Aret.in §.sui autem hæredes, in fi.Instit.de hæred. quæ ab intest.deferunt, Castrens.d.consi.& in puncto voluit Caualcan. in d.tract. de tut. & curat. num.97. vbi concordantes allegat, & ideo non est mirum, quòd mulieres possint hæreditates adire stantibus similibus statutis,
14 † quia semper possunt dicere dictam aditionem nullam, quando eis non esset expediens, prout supra dictum fuit faciunt tradita per Ioan. Lup.in repet.rub. de donat. int.vir.& vx.§.68.num.7.quem allegauit Magnif.& Eccellens, ac iuridicus D. Fabius Massarosa Aduocatus in causa.

At quando tertius opponit dictam aditionem nullam, non ob caussam,& præiudicium, quòd euenire posset ipsi mulieri ob prædictam aditionem,sed ob particulare interesse ipsius tertij prætendentis,puta velle experiri contra dictam mulierem occasione dictæ hæreditatis,
15 † & isto casu ex quo ipsa mulier posset quandocunq; dicere eam aditionem sibi nō afficere,tamquam aditam sine debitis solemnitatibus, Aret.in d.§.sui autem hæredes, in fi.Instit. de hæred. qui ab intest.deferuntur & dictum fuit supra, & consequenter ex quo iudicium retro actum cum ipsa muliere, vel cum eius procurator posset quandocũq; reddi elusorium in præiudicium ipsius tertij,& isto casu tertio contra
16 dicente mulier (etiam præsuppositis † statutis de quibus loquuntur Doct.)tenetur hæreditatem adire cum consensu propinquorum,& cũ
17 alijs debitis solemnitatibus,quæ procedunt, siue mulieres sint † actrices, siue reæ, quia semper, & quandocunq; potest opponi a tertio de non legitima aditione, & ita sunt nouiter intelligenda hactenus scripta per Doct.in hac materia.

Ex quibus ego pronunciaui dictum Dominum procuratorem non fuisse legitime constitutum a d.D.Catharina, parte opponente, ne iu-
18 dicium reddatur elusorium,† & ne præiudicium afferatur ipsi tertio, cuius tertij preiudicium in vnaquaq; materia, & dispositione intelligitur exclusum.l.ex facto.ff.de vulgari, & pupil.Bar.in l.dotalem.ff.de testam.milit. Bal.in l.1.ff.de constit. princ. Paris.consi.23.nu.143.lib. 1.quæ sentētia fuit lata ad fauorem Ioan. Colombini de Luca, contra dictam Catharinam, patrocinante pro d.Io. Colombino, Magnif.D. Alexandro Massarosa causæ patrono Lucensi, in Teorica, & praxi disertissimo. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Hic videbitis practicabilem materiam creditorum petētium partem crediti, cum essent creditores in maiori summa, an possint cogi ad petendam totem integram summam, & an petando partem debiti sibi præiudicent, & an residuum petere valeant.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Creditor in centum non impeditur petere partem crediti, fallit quando debitor opponeret, vt petat totam prætensam summam, & numero 2. & numero 18.*
3 *Continentiæ causarum diuidi non debent, & nu.4.*
5 *Iudex potest condemnare ad integram summam si petierit quinque, & fuerit probatum se esse creditorem in decem, & nu.6. idem si in libello essent clausulæ salutares peto ius, & iustitiam ministrari, nu.7. & 8.*
9 *Cauti Aduocati faciunt petere modicam summam, causa videndi si testes bene probant, quia postea petunt residuum.*
10 *Creditor adueniente tempore est præsumendum, quòd petierit integram summam, quando autem petitur minor summa fit malitijs Aduocatorum, siue Procuratorum, & num.11. potest etiam accidere alijs causis hic adnotatis, vsque ad nu.17. quòd absque fraude id fiat.*
19 *Iudex debet interloqui in ista materia silentium esse interponendum, nisi termino assignato totam summam petat, & nu.20.*
21 *Creditor petens certam quantitatem non præcluditur ei via petendi plus, nisi adiecerit dictionem taxatiuam tantum.*
22 *Debitor qui dixit creditori ecce centum quæ tibi debeo, & ea creditor simpliciter receperit, & nihil dixit sibi non præiudicat.*

DECISIO XXXXVI.

IN causa cuiusdam Andreæ Biancalana de Carrara carcerati ad instantiam Gasparis Boccella ciuis Lucensis, pro quo Andrea interueniebat Magnificus Dominus Antonius Fridianus.I.C.Lucensis, fuit dubitatum an creditor puta in cētum possit petere quinquaginta, vel minorem summam sibi debitam.

In quo dubio fuit conclusum, & resolutum quòd creditor puta in
1 centum, non impeditur petere partem ipsius crediti, † ita voluit Bar. in l.incommodato.§.duabus,nu.1.ff.commod. Doct.communiter in l. fi.ff.de iurisd.omn.iud.

Si tamen debitor opponeret contra dictum creditorem, quod si prætendat se creditorem in maiori summa quam petita, quòd debeat
2 totam integram summam † petere, alias non debeat audiri in posterum super illa maiori summa, tunc vtique parte opponente creditor tenetur totam integram summam petere, alias non debet audiri super illa minori summa petita, si dicat, siue inferat, ac non neget se esse creditorem in maiori summa, ita voluit Bar. in d.l.incommodato.§.

duabus.ff.comodati. Ias.qui de communi testatur in l.quidam extimauerunt.nu.8.ff.si cert.pet.Mathesil.sing. 115.vbi Gabr.Sacay.in addit. pariter de communi testatur, Dec.in l.non potest videri.ff.de reg.iur. Menoch.in tract.de arbitr. iud.lib.2.cent.4.cas.381 num.14.& 15.ea
3 † ratione ne continentiæ causarum diuidantur.l.nulli.C.de iudic.non
4 enim† concedens esset quòd quis pro vna, & eadem summa, & causa conueniretur coram diuersis iudicibus, seu coram eodemmet iudice diuersis temporibus, quando debita sunt matura, & Menoch. in supracitato loco dicit prędicta habere locum ex identitate rationis, tam coram iudicibus ordinarijs, quam delegatis, quòd ego etiam admitto.

Si enim creditor cui debebantur decem petierit quinque, & testes
5 † probauerint de illis decem, Iudex poterit condemnare reum ad integram summam persoluendam.§.si minus instit. de action. quòd gl.
6 ibi admittit procedere, quando creditor ante litem contestatam† mutauerit libellum, & petierit decem, potest etiam declarari textus ille quòd creditor peteret quinque,& in libello essent clausulæ salutares,
7 puta peto ius,† & iustitiā ministrari omni meliori modo, virtute quarum clausarum Iudex potest condemnare vltra petita, quia de bono iure partis cōstet ipsi iudici, Afflict.decis.95.nu.8.qui intellectus magis conuenit dictæ literæ, cum non sit diuinatiuus de mutatione libelli, de quo nullum verbum in d.tex.euitatur etiam aliud inconueniens, quòd iudex ex officio non dicatur condemnasse debitorem ad illa de-
8 cem † persoluenda, cum tantum forent petita quinq;, sed modò, quo supra dictnm fuit, quæ clausulæ solent communiter apponi in libellis.

Et Bar. in aucten. qui semel.C.de probat, quem refert Mathes.d.
9 sing.115.dicit quòd cauti Aduocati† faciunt peti modicam summam, qui Aduocati si vident, quòd testes bene probent petunt residuum, si non probant inducunt alios testes magis instructos probantes residuum.

Et re vera est credendum verisimiliter, quòd quis cum sit creditor
10 in maiori summa, & aduenerit tempus † solutionis, quòd petat integram summā, arg.l.cum de indebito ff.de probat. quando vero econ-
11 uerso petitur minor summa,† hoc debet fieri malitijs Aduocatorum, aut procuratorum, aut ipsorumet principalium.

Potest bene hoc aliquando accidere absque dolo, puta quòd ex eo
12 † non petatur integra summa, quia forsan Iudex aditus, non sit Iudex competens super integra summa, & isto casu potest peti minor summa etiam parte opponente, ita hæc ista limitat Bar. in d.l.incommodato §.duabus.in fi.ff.commod.& sententia est valida in illa minori sum
13 ma, & † quando Iudex qui non poterat cognoscere nisi de summa quinquaginta, & profert sentētiam super ambabus petitionibus por-
14 rectis, est † in electione ipsius Iudicis, quę nam sentētia vult vt valeat, Rom.sing.21.si quis debitor.

Potest

Potest etiam euenire alijs modis, quòd quis non dolose petat inte-
gram summam, puta quòd non habeat ad manus nisi vnam apocam
15 debitoris,in qua† appareat dictum debitorem debere solũmodo quin
quaginta, asserat tamen creditor habere etiam instrumentum publi-
cum in quo debitor promittit eodem tempore soluere & dicta quin-
quaginta, & aliam summam, sed non habere dictum instrumentum
præ manibus, vel probationes, & istis, & similibus causis consideran-
16 dis a Iudice, debet assignari † terminus creditori ad docẽdum de alijs
assertis creditis eodem tempore maturatis, & interim non pronuncia
re, ac præiudicium afferre ipsi creditori, quòd non foueat ius, nisi in
summa petita: In similibus etiam causis multum versatur arbitrium
Iudicis, quibus casibus, & similibus semotis si fuerint petita debitori
quinquaginta coram vno Iudice, & alia quinquaginta coram alio Iu-
dice, ex quo debitor non debet frustari in diuersis iudicijs, potest op-
17 ponere debitor exceptionem declinatoriam, † vt volunt suprascripti
Doct.& maxime additio ad Bar.in d.§.duabus.in litera e.

Extat ergo conclusio quòd creditor in centum potest petere quin-
18 quaginta, nisi pars opposuerit, † & quatenus iurisditio patiatur, &
alijs casibus supra consideratis.

Si autem pars opposuerit creditor est audiendus si vult pertinaci-
ter petere minorem summam, sed per Iudicem debet interloqui ad in
stantiam debitoris, & silentium imponi super reliquis eius prætensio
19 nibus transacto † termino assignato, iuxt.l.diffamari.C.de ingen. &
manu miss. super quibus postea creditor non audiretur, nisi in dicto
20 termino sibi asignato integram summam petierit,† & de eius credi-
to legitime docuerit.

Quando postea creditor petit certam quantitatem, & pars nihil
opponat, non tamen ex hoc videtur confiteri se in maiori quantitate
21 non esse creditorem, nisi apposuerit dictionem † taxatiuam tantum,
vel solummodo, secundum Bar. & alios in l.si quidem.C.de transac.
Ias.in d.§.si minus, versic. not.in primis. Gramat.decis.68.nu.4.Nat.
consi.102.nu.6.lib.1.

Et ideo si debitor dixerit creditori ecce centum quæ tibi debeo, &
creditor ea simpliciter recipiat,& nihil dicat, creditor sibi non præiu-
22 dicat, † secundum Bar.in l.sic nos.in prin.ff.rerum amot.Gramat.d.de
cis. 68.nu.5.quæ admodum sunt notanda in praxi. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Extat statutum in ciuitate Lucana, quòd bona patrimonialia posṡint
quandocunq; redimi, super quo statuto nõnulla hic ab Authore in
medium afferuntur, quæ non solum declarant dictum statutum,
sed multa alia pendicularia concernentia istam materiam.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Statutumt Lucense quòd bona patrimonialia possint quandocunque redimi, restituo pretio est in iure validum.*
2 *Recomperę ius potest cedi proximiorib. vocatis secus remotioribus, nu. 10*
3 *Recomperę ius non potest cedi extraneo, nec etiam donari, & nu. 8. & 9. et assignatur ratio, nu. 16. & 11.*
4 *Redimendi ius potest vnicuique cedi, fallit vbi adest statutum, siue consuetudo, quòd bona patrimonialia possit redimi a proximioribus de familia, & nu. 5. 6. & 7.*
12 *Gratificandi ius non competit, nisi in casibus a iure concessis.*

DECISIO XXXXVII.

Vincentius filius, & hæres Spectabilis Bartholomei Vannugli de Luca, egit contra Gulielmum Milani de eodem loco pro recuperatione quorundam bonorum, de quibus in processu venditorum a Scipione Vannugli nepote dicti Vincentij, qui quidem Scipio cum virtute staturorum Lucensium posset dicta bona patrimonialia quandocunque redimere, idem Scipio cessit istud ius redimendi dicta bona præfato Vincentio eius patruo, & proximiori, virtute cuius cessionis instituit iudicium cõtra dictum Gulielmum possessorem dictorum bonorum, cumque isthæc omnia fuerint probata in processu, & nihil releuans fuerit deductũ ex parte dicti Gulielm, ego sententiaui ad fauorem dicti Vincentij, & contra dictum Gulielmum, cui Gulielmo iudicaui esse restituendum precium, & melioramenta, siquę adessent, cum tantummodo fuerit exceptum de melioramentis, & nil probatum.

1 Motus fuit, quia † statutum istud Lucense, quòd bona patrimonialia possent quandocunq; redimi restituto precio, est in iure validum, & approbatum, & super istomet statuto Lucensi consuluit Dec. in consi. 222. viso puncto, in princip. Soc. Sen. consi. 22. cauetur statuto lib. 1. & consi. 1. lib. 2. de quibus meminit Tiraquell. in eius solemni tract. de vtroque retract. in præfat. parum post princip. vbi Tiraquell. recenset alia statuta id disponentia, vt ibi latius per eum.

Cessio ista facta dicto Vincentio fuit valida, cum dictus Vincentius sit proximior de agnatione ipsius Scipionis, quibus proximiori-
2 bus vocatis a statuto potuit † ius recomperę cedi cum in hoc nullum afferatur præiudicium alijs remotioribus, vt late voluit Tiraq. in d. tract. de retrac. lignag. §. 26. gl. 2. nu. 1.

Secus

Secus foret in cessione facta extraneo, quæ non valeret in præiudicium illorum de familia vocatorum a statuto, vt in terminis statuti
3 † nostri Lucani voluit idem Tiraq. in proxime citato tract. de retrac. lignag. §. 26. gl. 1. nu. 2.

Si tamen essemus in pacto conuentionali de retrouendendo, iuxta
4 terminos. † l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. tunc istud ius redimendi posset cuicunque etiam extraneo cedi, vendi, aut alio quouis titulo alienari, vt post alios voluit Gagnol. in dicta l. 2. colum. 8. versicul. quæstio nunc prima, & copiosissimus Tiraquellus index omnium scriptorum, vsque ad eius tempora in dicto tractatu de retract. lignag. §. 26. gloss. 3. numero primo, & eodem §. gloss. 3. numero 42.

Aduertendo tamen prædicta debere intelligi, quando istud pa-
5 ctum redimendi † fieret in illis locis, & in illis casibus, in quibus non vigeret statutum, siue consuetudo, quòd bona patrimonialia possint redimi a proximioribus agnatis de familia, quia licet istud pa-
6 ctum fieret in illis locis in quibus proximiores † de familia vocantur ad ius recompræ, prout est in ciuitate nostra Lucana, vtique per istud pactum non alteraretur dispositio dicti statuti, quin proximiores agnati non vendicarent dicta bona patrimonialia, nec per dictum pa-
7 ctum † fieret fraus dicto statuto, Tiraquellus in dicto tractat. dicto §. 26. gloss. 3. num. 46. dicens, num. 45. a consanguineo istud ius non
8 posse etiam † donari extraneo in præiudiciũ proximiorum de familia vocatorum a dicto statuto, quòd voluit Cagnol. in d. l. 2. sub numero 37. versiculo non obstant in oppositum adducta. C. de pact. inter emptor. & vendit.

Et quemadmodum bona patrimonialia non possunt alienari in ex-
9 traneos in † præiudicium proximiorum de familia, ita pariter stante prædicto statuto non potest consanguineus distrahere bona patrimo-
10 nialia in alios consanguineos † remotiores in præiudicium proximio-
11 rum † consanguineorum vocatorum in dicto statuto, quia alioquin esset in potestate proximiorum, cæteros post se proximiores hoc iure priuare cedendo remotiori, quòd minime ferendum est, l. non de-
12 bet, cum gloss. ff. de reg. iur. nec ius gratificandi † competit, nisi in casibus a iure concessis. l. fœminæ. §. vltimæ. C. de secundis nupt. & latissime per Tiraquellum in dicto tractatu, dicto §. 26. glo. secunda, numero 2.

Quæ difficultas non versantur in casu nostro, cum iste Vincentius sit proximior, & fuerit probatum dicta bona fuisse patrimonialia, & possideri per dictum Gulielmum, propterea vt in principio decisionis dicebam, ego sententiaui ad fauorem d. Vincentij, & contra d. Gulielmum. Laus Deo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Ex habitatione facta inter fratres seorsum per decennium præsumitur diuisio, nisi partes sint inæquales, & nisi aliqua alia concurrant, circa quòd declaratur etiam statutum Luc. de materia disponens.

Reductio a laudo conceditur ob enormissimam læsionem, alia videbis in rubro, & nigro.

SVMMARIVM.

1 *Statuti uerba ubi sunt clara, non est vlterius disputandum, & nu. 12.*
2 *Clara res ubi extat, & eam nimium uelle subtilizare est perniciose errare.*
3 *Diuisio inter fratres præsumitur si seorsum per decennium habitaueri it de iure communi, & num. 14. de iure municipali Lucensi requiruntur 30. anni, numero 4.*
5 *Præscriptio incepta perficitur contra defunctum.*
6 *Recursus a laudo in dubio est concedendus, quando Iudex potest errare in iure, siue in facto.*
9 *Reductio est species appellationis.*
10 *Præscriptio non currit minoribus 18. annorum, & nu. 11.*
13 *Præscriptio triẽnalis non currit pupillis, licet fuerit incoacta cũ Authore.*
15 *Restitutio datur minoribus aduersus præscriptionem, & est communis opinio, num. 16.*
17 *Restitutio datur omnibus aduersus præscriptionem conuentionalem.*
18 *Minoribus non currit tempus, quando tractant de damno uitando, & est com. opin. nu. 20. & 21. alia com. opin. est contrarium.*
22 *Restituuntur etiam maiores ex capite iustæ ignorantiæ.*
23 *Restitutio datur iuxta magis communis opin. etiam aduersus præscriptionem, 30. uel 40. annorum, secus in centenaria præscriptione, nu. 24.*
25 *Diuisio inter fratres non præsumitur, quando partes sunt inæquales, idem in præscriptione statutaria, & nu. 26. in qua præscriptione statutaria requiritur bona fides, nu. 27.*
28 *Statutum prædictum recipit interpretationem a iure communi.*
29 *Diuisio ut dicatur inæqualis, arbitrio Iudicis relinquitur.*
30 *Diuisio præsumitur etiam stante inæqualitatæ, quando concurrit aliqua præsumptio, ponitur hic exemplum, nu. 31. 32. & 33.*
34 *Emphiteotica bona antiqua pertinentia ad descendentes in eis non potest præiudicari, neque expresse, neque tacite, nu. 35 & 36.*
37 *Argumentum de feudo ad emphiteosim est ualidum.*
38 *Præscriptio decursa contra unum agnatum non nocet alijs agnatis, nu. 39. datur enim uendicatio succedentibus, num. 40. quæ potest fieri non obstante præscriptione, nu. 41. ratio assignatur, nu. 42.*
43 *Allegare sufficit ea quæ præsumuntur.*

DECI-

DECISO XLVIII.

Incentius Marci Dominici Manfredi de Lopelij, tam nomine proprio, quàm etiam tutorio, siue procuratorio nomine, Fabritij olim Pellegrini, & Marci Manfredi prętendens se esse comprehensum pro tertia parte, dicti vero minores pro alia tertia parte in quibusdam bonis emphiteoticis, de quibus in processu, ad præsens possessis per Manfredum de Lopelij compromiserunt istam causam in duos arbitros, qui quidem arbitri laudauerunt prædictos agentes fuisse comprehensos in dicta concessione, sed ex quo computate tempore eorum maiorum, & ipsorum agentium possiderunt dicta bona emphiteotica pro diuiso per triginta annos, & vltra, laudauerunt inter eos præsumi diuisa dicta bona ob diuturnitatem temporis, licet de diuisione aliter non constaret, a quo laudo prædictus Vincentius, tam nomine suo pro dicta tertia parte, quam etiam nomine dictorum minorum, recursum habuit ad meum Tribunal instando esse deferendum appellationi, & recursu, & quòd fieri posse negabatur per dictum Mãfredum, stante maxime statuto Lucensi prohibente dari recursum a laudis, quæ prohibitio reiterata fuit etiam in capitulis Rotæ, vbi etiam imponitur pœna Iudici admittentis similes recursus, & appellationes.

1 Quæ verba statuti, & capitulorum Rotæ cum videãtur clara, † non videtur vlterius dubitandum, l. non aliter. ff. de leg. 3. Rol. a Val. consi. 55. nu. 6. & num. 7. lib. 1. dicens post Bal. in l. precibus. C. de impub. &
2 alijs substi. quòd nimiũ vellet † subtilizare, vbi res est clara nihil aliud est quam perniciose errare.

Secundo quod dictum laudum fuerit iustissime latum, facit gl. cõmuniter approbata per Doct. in l. pen. C. com. diuid. in ver. instrumen-
3 tis, quæ disponit, quòd † fratres seorsum habitantes per decennium, & bona pro diuiso possidentes inter eos præsumi diuisionem fuisse factam quam gl. tamquam com. amplexus fuit Castrens. consi. 126. lib. 2. Alex. consi. 92. col. 2. lib. 2. & alios concordantes congerit Ant. Gabr. lib. com. conclus. 1. in tit. de præsumpt. conclus. 1. nu. 28.

4 Et licet statutum Lucense, † vt scitis, requirat tempus triginta annorum ad hoc vt præsumatur, ista diuisio ex quo lapsum est non solũ tempus triginta annorum, sed longius tempus, videtur in hoc casu etiam satisfactum dicto statuto requirente dictum tempus triginta annorum ad hoc vt dicatur perfecta dicta præscriptio, licet capta contra maiorem, & perfecta contra filios familias, & minores aduersus quos
5 perficitur præscriptio incepta † contra defunctũ, Doct. in l. senatus. ff. de offic. præsid. & est magis com. opin. vt per Ias. in consi. 226. col. 2. lib. 2. quem refert, & sequitur Rol. a Val. consi. 10. nu. 16. lib. 2.

Pro

Pro parte tamen dictorum agentium faciebant infrascripta fundamenta, iudicio meo ineuitabilia.

Presupponendo in primis id quòd superius dixi in alia decisione, ad quam omnino habeatur relatio, ne videar idem rapetere, in qua quidem decisione firmari ex vera approbata, & communi opinione Do-
6 ctorum, quòd † quotiescunq; in laudo adest enormissima læsio, dictáque enormissima læsio demonstratur ex actis, maxime per viam exceptionis, tunc & eo casu detur recursus a laudo non obstante dicto statuto etiam geminato, ac renunciationibus medio iuramento factis per partes, cum semper intelligatur exclusa illa enomissima læsio, vt latius firmaui in d. decisione per rationes, & authoritates ibi per me adductas, quibus habeatur relatio.

Quo fundamento tamquam carotio stante pro vero, prout verissimum semper arbitratus fui, quotiescunque demonstratum erit istos
7 actores fuisse enormissime læsos † in dicto laudo, apparebit etiam consequenter dicto recursu, & appellationi fore deferendum, tum ex infrascriptis fundamentis, reddentibus rem perspicuam, tum etiam, quia si essemus in dubio esset deferendum recursu facto a laudo, Ale-
8 xan. consi. 139. numero 7. lib. 7. † maxime vbi Iudex in iure, vel in facto dubitare potest, vt post alios voluit Erancisc. Turzan. in lib. opin.
9 in 31. opin. est enim † reductio species appellationis, l. non distinguemus. §. cum quidam, in fi. ff. de arbitr. Bart. in l. societatem. §. arbitrorum, nu. 19. ff. pro Soc. consi. 104. nu. 10. lib. 4.

Quod autem dicti actores fuerint enormiter lęsi in dicto laudo colligitur ex pluribus.

Primo quia cum in processu euidentissimæ constet de minori ætate istorum Fabritij, & Marci, resultat quòd dictis minoribus secundum
10 † statutum Lueense positum lib. 1. cap. 62. non cucurrerit prescriptio,
11 in quo quidem statuto clare disponitur, quid † minoribus 18. annorum non currat præscriptio etiam quòd haberent tutorem, siue curatorem, & qnòd dicta præscriptio fuisset incoata cum maiote, & sic deducto tempore 18. annorum authoris istorum agentium, ac atiam minori ætate istorummet agentium facto recto calculo apparebit multum distare ad hoc, vt cucurrit triennalis præscriptio requisita a statuto Lucensi, vt supra deductum fuit ad hoc vt inter fratres seorsum habitantes, & bona pro indiuiso possidentes præsumatur facta diuisio, & cum habeamus casum statuti clarum, & apertum non esset conueniens comprobare istud statutum alijs rationibus, & authoritatibus.

Cum essemus in præsciptione decennali, non autem tricennali, quæ non curreret pupillis, licet foret incoacta cum authore, vt voluit
13 satis distincte Balb. in dicto † supracitato loco, numero 33. & se-
14 quen. decennalis † enim præscriptio sufficit ad hoc, vt fratres seorsum diuisum habitantes præsummatur diuisisse, vt supra dictum

fuit

fuit per gloss. communiter approbatam in dicta l. penul. C. commun. diuidun.

Nihilominus daretur ipsis minoribus restitutio, vt post alios vo-
15 luit Balb. in supra citato loco, dicto num. 33. † & magis in terminis, Dec. consi. 556. in fi. vbi dicit minoribus istis dari restitutionem, &
16 hæc est cõmunis, † & recepta opinio in casu nostro, cum non simus in præscriptione conuentionali, in qua regulariter non datur restitutio
17 minoribus, vt voluit Balb. in d. trac. præscript. supra citato loco, num. 30. vbi ample distinguit, an quando præscriptio currat minoribus, vel quatenus currat quando restituantur, ad quæ dicta Balb. cum sint cõmuniter a doct. approbata, semper est recurrendum.

Plus dicitur, quòd etiam de iure communi minoribus non currit
18 tempus, quando tractant de † damno vitando, prout nos sumus, secus quando tractant de lucro captande, & hanc opinionem tenuit Barto. in l. fin. in fin. C. in quib. caus. in integ. rest. non est necesse, quem ibi sequutus fuit Bald. & idem Barto. in l. etiam, la 2. in vltim. quæst. ff. de minor. Ant. de Butr. & Abb. in c. constitutus. de in integ. restit. Dec. d. consi. 556. nu. 7. Tiraquell. in trac. de præscript. §. 1. gl. 9. versi. sunt tamen, licet de Dec. mentionem non faciat, quòd est quasi mirum cum profiteretur omnia vidisse, & allegasse.

Et licet conrraria opinio fuerit communis contra Bar. quòd mino-
19 ribus currat † tempus (salua restitutione) siue tractent de lucroso, siue de damno, vt pòst Alex. testatur Dec. dicto consi. 556. num. 7. & Balb. in supracitato loco, nu. 43. versic. sed Bald. & Ang. nihilominus opinio Bart. si recte dinumerentur Doct. eam tenentes, est etiam com-
20 munis, † & magis cnmmunis, & videtur optime probari in d. l. fin. vbi
21 minores seruantur illęsi, vt saltem in ea † præscriptione seruentur illęsi, in qua tractaretur de damno euitando, rationes enim metiri debemus.

22 Potuissent etiam isti † agentes restitui licet omnes fuissent maiores ex capite iustæ ignorantiæ, & ex clausula si qua mihi iusta causa, de qua in l. 1. ff. de quib. caus. maior. Ruy. consi. 54. nu. 9. lib. 5. Soc. Iu. consi. 174. nu. 32. lib. 2.

23 Nec dubium sit secundum veriores, † & communiores Doct. traditiones dari restitutionem etiam aduersus præscriptionem triginta vel quadraginta annorum, Afflict. decis. 329. in fi. & decis. 37. versicu. sed contraria opinio, vbi de communi testatur, Dec. consi. 556. nu. Soc. Iun. consi. 6. nu. 27. lib. 3. & cons. 65. nu. 9. eod. lib. 3. vbi secus esse di-
24 cit † in centenaria præscriptione.

Hæc tamen sunt dicta ex abundanti cum habeamus decisionem claram statuti, quòd dictis minoribus non cucurrerit præscriptio.

Secundo principali fundamento videbatur deferendum d. recursu, quia cõis illa cõclusio Doctorum, quòd pręsumatur facta diuisio inter fratres seorsum per decennium habitantes, limitatur a Bald. in d. l.

pen.

10 pen.C.com.diuid.non habere locum quando†partes essent inęquales notabili inæqualitate, quæ limitatio Bal. (licet multi contrarium tenuerint) fuit communiter a Doct.recepta, vt testatur post alios Balb. in d.tract.præscript.in 2.par.3.par.princ.nu.45.mihi car.20. vbi dicit limitationem Bal. tamquam veram consulendo, & iudicando esse tenendam, istam etiam limitationem tamquam communem sequi videtur Tiraq.in d.tract. præscript.§.1.& glo.7.versic. decimoquarto prope fi.post Castrens.Alex.Fel.Dec.Cepoll.Soc. Bertran.& alios quos allegat sequuntur etiam hanc eandem opinionem multi relati ab Ant. Gabr. lib.1.commun. conclus. in 1.conclus.num.30. in titu. de præscriptionib.

Et licet supradicti Doct.loquantur in præscriptione decennali, quę 26 inducitur a iure communi,†idem tamen est dicendum in pręscriptione statutaria quæ subrogari dicitur in locum præscriptionis iuris communis, Dec. consi.536. nu.7.& Paris. consi.93.nu.20.lib.3.& consi. 27 169.num.12.lib.4.Soc. Iun.cōs.85.nu.5.lib.3.vnde videmus†quòd etiam in præscriptione statutaria requiritur bona fides. Soc. Iun. 86. nu.4.lib.3.Paris.consi.87.nu.13.& 14.lib.1.

Et statutum istud quòd spacio 30.annorū pręsumatur diuisio inter fratres seorsum habitantes recipit interpretationem a iure communi. 28 vt quemadmodum de iure communi†hoc procedit quādo non resultaret maxima inæqualitas, ita inspecto iure statutario prædicta debere intelligi, nisi resultatet inter fratres maxima inęqualitas, Soc.Iun.cōsi. 15.nu.23.& consi.92.nu.10.lib.1.& consi.105.nu.30.lib.1.præcept. meus Thob.Non.consi.29.nu.15.

Et isthæc in casu nostro parum dubitationes labere videntur, cum insurgat maxima inæqualitas, nempe duarum partium dictorum bonorum emphiteoticorum, si tamen resultaret modica inæqualitas ar-29 bitrio Iudicis consideranda isto casu præsumeretur†diuisio rite facta non obstante modica illa inæqualitate, præsumeretur etiam formiter facta diuisio etiam non obstante maxima inæqualitate, quando vltra 30 tempus requisitum ad præsumendam istam diuisionem † probaretur aliquid aliud, quòd adiuuaret dictam præsumptionē, vel etiam aliam iuris præsumptionem, quia multoties euenire posset, quòd gulosi quidam, & parui honoris homines postquam consumpsissent eorum 31 partem vellent denuo infestare†eorum cōiunctos sub prętextu, quòd diuisio inter eos minime facta probaretur ob dictam inæqualitatem, ex solo cursu temporis, quia quando parua est inæqualitas attenta tamen qualitate personarum debent reijci a limine iudicij, quando etiā esset maxima inæqualitas, & vltra tempus requisitum ad præsumendum talem diuisionem probaretur per aliquem testem etiam nō omnino legitimum, vel aliam iuris præsumptionem, vel quid aliud simile arbitrio Domini Iudicis, tunc Iudex debet pronunciare præsumi 32 †diuisionem, econtra quando Iudex videret, ac præsumere posset verisimiliter

33 risimiliter aliquid in damnum alterius fratris, vel alterius † coniuncti qui aliquando inglutiuntur bona suorum coniunctorum, debet interponere eius arbitrium in descernendo veritatem, & ita sunt declaranda scripta adhuc a Doct.

Tertio igitur principali fundamento videbatur deferendum d. appellationi, & recursu, quia ista bona erant emphiteotica, antiqua, & hæreditaria, & non allodialia, in quib. bonis emphiteoticis antiquis acquisitis pro se filijs, & descendentibus, non potest fieri præiudicium
34 † vocatis, ratione primæ inuestituræ, Alex. cons. 106. post nu. 8. lib. 4. Grat. qui hoc indubitatissimum dicit, consi. 22. nu. 9. lib. 1. Clar. in §. emphiteosis, q. 16. prope fi. intelligendo prædicta de voluntaria alienatione, non de ea, quæ fieret ob delictum, quia delictum vnius præiudicare alijs agnatis, Thob. Non præcept. meus cum concordan. per eum in consi. 2. nu. 40. Burs. consi. 91. nu. 12. 16.

Nec ob. quòd prædicti loquantur in expressa alienatione facta in præiudicium vocatorum, nos autem simus in tacita alienatione causata ex decursa præscriptione, quia licet supradicti Doct. in supradictis
35 locis hoc non dicant, nihilominus est eadem † ratio in tacita præscriptione, ex qua si præsumeretur facta diuisio per seorsum habitationẽ factam inter prædictos per tam longum tempus, quoad ista bona emphiteotica fieret præiudicium istis uocatis in prima illa concessione,
36 quibus vocatis quemadmodum non potuit præiudicari † expresse, neq; minus potuit præiudicari tacite permittendo dicta bona emphiteotica præscribi, ita post Andr. de Iser. Aluarot. & alios, uoluit in terminis Dec. consi. 445. versicu. sed breuiter, num. 46. & sequen. vbi li-
37 cet Dec. loquatur in feudo, eadem tamen ratio est † in emphiteosi, cum valeat argumentum de feudo ad emphiteosim, vbi non est diuersa ratio, Euerar. in loc. legal. in loco de feud. ad emphit. & econtra, dicit ergo ibi Dec. quòd in feudo antiquo, quod procedit ex pacto, &
38 prouidentia cõcedentis † præscriptio decursa contra vnum agnatum, alijs agnatis successiue venientibus non nocet, adeo quòd præscriptio decursa contra patrem non nocet filijs, subdens, num. 47. quòd si vasallus non potest alienare in præiudicium agnatorum, qui successiue debent succedere, pariter si patitur, quòd contra eum currat
39 præscriptio, † illa præscriptio non nocet alijs successiue venientibus, quia præscriptio videtur alienatio. l. alienationis verbo. ff. de verb. si-
40 gnifica. & ideo non obstante dicta præscriptione datur † vtilis rei vendicatio agnatis, argumen. l. 1. & 3. C. de donat. quæ sub modo. & dicitur quemadmodum de rebus subiectis fideicommisso, iuxt. l. fin. §.
41 sed quia. C. com. de legat. in quibus rebus restitutioni subiectis † veniente casu restitutionis non obstante præscriptione fieri potest vendicatio d. l. fin. §. sinaurem auaritiæ cupidus. C. com. de leg. & duran-
42 te tempore illius, qui passus fuit præscribi agi non potuit, † & sic non valenti agere non currit præscriptio, vt latius ibi per Dec. qui in pun-

cto decidit casum nostrum, quod scilicet authores istorum agentium, non poterint pati dicta bona præsumi præscripta, & diuisa, in præiudicium istorum vocatorum, in concessione dictæ emphiteosis.

Et istæ minores ætates possunt dici concludenter probatæ ex allegatione ipsarum, cum quisque nascatur minor, & virtute statuti Lucani minoribus 18. annorum non currit præscriptio ea.n. quæ præsumũ
43 tur, sat est allegare, & ad notitiam iudicis deducere. † l. si adulterium. §. idem pollioni. ff. de adult. Alciat. in tractat. præsumption. regu. secunda, præsump. 12. numero 3. Cephal. consilio 393. numero 95. & 96. lib. 3.

Cum ergo ex prædictis satis degustatum extiterit de enormissima læsione dicti laudi, ad hoc vt isti agentes possint commodius docere de eorum iuribus, iudicaui esse deferendum dictæ appellationi, & recursu ob dictam prætensam enormissimam læsionem, quæ læsio non solum fuit in sexta parte, sed etiam in duabus tertijs, & hoc non obstante statuto prędicto contrarium disponente, vt latius deduxi in allegata mea decisione illorum de Mansis, statutum enim prædictum
44 non habet locum stante enormissima læsione, † vt dixi in d. decis. cui addo Bursat. qui de com. testatur consi. 99. num. 13. & in terminis, quod minores possint petere rescissionem laudi, non obstante statuto contrarium disponente, voluit Socin. Iun. consi. 48. nu. 55. lib. 1. Laur. Chrich. in suis com. opin. cent. 4. conclus. 19. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Hic nouiter ostenditur ex simplici productione testamenti non celebrati in scriptis non argui, testatorem fuisse mortuum, nisi concurrente mandato Iudicis, & alijs præsumptionibus hic consideratis ab authore, qui ostendit opinionem illorum tenentium contrariũ, procedere in exhibitione testamenti in scriptis celebrati, nõ autem testamenti nuncupatiui.

SVMMARIVM.

1 Testamenti ex productione an arguatur testatorem fuisse mortuum, quod non, nu. 3. adducitur Menoch. distinct. nu. 5. & 6. reprobatur a nu. 7. usq; ad nu. 24. noua ratio affertur, nu. 26.

2 Testamenti tabulas Prætor non permittit inspici si testator uiuit, hoc declaratur procedere in testamento inscriptis, nu. 20.

4 Mors est probanda per eum qui se fundat in ea.

18 Mors non probatur ex simplici productione testamenti, & est communis opin.

opin.& seruatur in pract.nu.19.

22 *Testamentum nuncupatiuum est notum testibus.*

23 *Testamentum nũcupatiuum si publicatur non contrauenitur voluntati testatoris.*

25 *Testator si non vult publicari eius voluntatem ante eius mortem debet testari in scriptis.*

27 *Notarius potest cogi, vt sumpta mercede exhibeat testamentum, & numero 28.& 26.*

30 *Testatoris mors tunc probatur ex productione testamenti, quando Iudici constaret semiplene de morte testatoris, & mandasset testamentum exhiberi, uel ultra productionem factam de mandato Iudicis, mors probaretur per famam.*

DECISIO XXXXIX.

Agnificus Dominus Alexander Gratianus, I.V.D. Lucensis, tamquam hæres magistri Petri Simonis Baschi, prout de eius institutione docuit per testamentum dicti magistri Petri in iudicio productum, agebat contra Ludoui cũ olim Petrini del Cappa, pro summa,& quantitate quarundam stariarum grani, vini, olei, & castanearum debitarum dicto Domino Alexandro, tamquam hæredi dicti magistri Petri occasione afflictuum quarundam terrarum dicti olim magistri Petri, prout constabat publico instrumento manu ser Christophori Antonini Notarij pub.Lucensis:fuit dubitatum in principio istius litis, an ex productione facta per d.D.Alexandrum de testamento d.mag. Petri probaretur mors ipsius testatoris,ex quo de eius morte adhuc in præsenti iudicio aliter non constabat.

In hoc articulo licet tritissimo fuerunt duæ principales Doctorum opiniones.

Prima opinio fuit, quòd mors non sit probanda, cum ex sola illa
1 productione testamenti† arguatur testatorem fuisse mortuum,& hanc opinionem quam communem appellat Curt. Iun. in l.fin. num.54. & Zuccard. num. 247.C.de edict.diui Adr.Tollen.tenuit Barto. Castrens. Dec. Iacob. Mant. & alij in d.l.fi. quos refert Menoch. in trac. adipiscend. poss.remed.4.nu.661.& seq. mouentur ex text.in l.2.§.si
2 dubitetur.ff.quemadm.testam.aperian.† vbi Prætor non permittit inspici tabulas testamenti si testator viuit, ergo viuente testatore copia haberi non potest.

Secunda opinio fuit superiori contraria,quòd imo per exhibitionẽ
3 testamenti mors† illius testatoris non probaretur,& hãc opi.sequutus fuit Alex.in d.l.fi.nu.17.Fulgos.nu.10.s̃.nu.23.Zuccar.pratic.Papiẽs.

& alij quos pariter refert, Menoch. in tract. adipiscend. possess. num. 669. in 4. remed. moti eo principali fundamento, quòd mors sit pro-
4 banda † per eum, qui se fundat in ea l. si quidem, vbi Bar. ff. solut. matr. & alijs rationibus de quibus per eos.

Menoch. tamen in supra citato loco, nu. 669. cōciliare tentauit has opiniones, consideratis duobus casibus.

Primus casus est quando hæres exhibet testamentum sibi consignatum a Notario Prætore authore, & tunc nō esset necessarium mortem
5 † testatoris probare, cum Prætor non permisisset copiam testamenti fieri, nisi cognouisset testatorem fuisse vita functum, & pro Iudice, magna est præsumptio.

Secundus casus est, quando hæres habuit testamentum aliunde quam iudicialiter, & Prætore authore, & in isto casu ex quo non con-
6 stat † an hæres illud subtraxerit testatori, vel quòd illi testator tradiderit, & isto casu dicit Menoch. esse probandam mortem.

Mihi tamen neq; placet communis opinio, neque etiam distinctio
7 eruditissimi † Menochi, quia mors vel est formiter probanda, vel præsumptiue, adeo tamen quòd formiter, vel præsumptiue probata, probatio illa de necessitate concludat. l. nam hoc. C. vnde legit. cap. in præsentia, extra de probat. per productionem enim testamenti ab hærede factam, Doct. non dicunt directe, & formiter probari mortem testa
8 toris, sed præsumptiue, † cum copia testamenti concedi non soleat vi-
9 uo testatore, † dicto §. si dubitetur, & sic per dictam exhibitionem testamenti mors non dicetur etiam præsumptiue probata concludenter, cum vel testator peregre proficiscens reliquerit d. testamentum in posse hæredis, vel aliqua alia via deuenire potuerit in manibus ipsius hæredis, veluti considerant tenentes opinionem contrariam, qđ ex
10 † productione illa simplici testamenti, neque etiam præsumptiue dicatur probata mors ipsius testatoris.

Neque etiam distinctio eruditissimi Menoch. eneruat difficultatē, quia idem est dicere testamentum fuisse extractum mandato Iudicis,
11 & hæredi consignatum, ac dicere esse † mortem virtualiter testatoris
12 probatam, cum Iudex qui † præsumendum est, ꝙ se conformet cum iure communi, l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. non mandasset extrahi dictum testamentum, nisi sibi constitisset saltem semiplene,
13 † vel per præsumptiones, puta quia fuerit factus luctus, quòd d. testator fuerit mortuus, vt voluit Bar. in d. §. si dubitetur, nu. 2. cum enim
14 agatur de commodo † pecuniario leuiores probationes sufficiūt, vt ibi dicit Barto. nec sit præsumendum, ꝙ Iudex suam impartitus fuisset authoritatem, nisi causa cognita, & sic antequā ei constaret saltem se-
15 miplene de morte dicti testatoris, † ad not. per Bart. & ibi Ias. nu. 2. in l. cum hi. §. vult igitur. ff. de transact. quem communiter Doctores sequuntur, vt volunt moderni in trac. de decret. iud. lib. 1. titu. primo,
16 num. 33. vbi dicunt, quòd quando aliquid † dicitur de authoritate

Iudicis

Iudicis semper intelligitur cum causæ cognitione, si etiam esset proba
17 ta mors ipsi Iudici, qui mandat † aperiri tabulas testamenti, & consignari hæredi, casus iste esset de indubitabili cõtra l.labeo. de carbon. edict. l.ancillæ. C.de furt.

Propterea ego sequutus fui in hac causa opinionẽ Fulgos. et sequac.
18 quòd ex simplici productione testamenti non fuerit probata † mors istius magistri Petri, quæ opinio est melioribus rationibus fulcita, &
19 forsan authoritatibus, quæ si dinumerentur apparebit etiam † esse communem, & in practica tenendam, secundum quam multoties sententiaui, & sententiari vidi, adhibitis tamen infrascriptis modificationibus, nam titulus ille quemadmodum testam. aperiant. & de tabulis
20 exhibendis, quodque Iudex † non debeat mandare aperiri testamenta viuis testatoribus, proprie loquitur in testamento in scriptis condito, & clauso, ac etiam ipsis testibus ignoto. iuxt. l. hac consultissima. C.
21 de testamen. ea ratione ne voluntas † testatoris ipso inuito aperiatur, & publicetur ante eius mortem.

Sed in testamento nuncupatiuo noto testibus, & quòd verisimili-
22 ter testator † non curauit vt innotesceret ante eius mortem, nõ vr̃ Nòtarius prohiberi extrahere dictum testamentum, & hæredi consignare absq; iussu Iudicis putans dictum testatorem fuisse mortuum, cum ex traditione illius testamenti absque iussu Iudicis, non contraueniatur
23 dispositioni ipsius testatoris, † quòd eius voluntas publicetur ante eius mortem, quia cum hæc voluntas testatoris innotuerit etiam testibus adhibitis in d. testamento nuncupatiuo, qui optime nouerint mentem dicti testatoris, & contenta in d. testamento, sequitur quòd
24 Notarius non errat tradendo copiam, cum ex † illo testamento producto non probetur mors dicti testatoris, & nisi testator voluisset eius mentem publicari ante eius mortem, testatus fuisset iuxta dispositio-
25 nem d. l. hac consultissima, † quæ omnia videntur virtualiter colligi, ex gl. d. l. 1. in princ. ff. quemadm. testam. operiant, & hæc de spontanea consignatione facta a Notario ipsi hæredi absque mandato Iudicis, & absque certificatione clara mortis testatoris.

Si enim mors testatoris probaretur per productionem testamenti
26 nuncupatiui, licet in scriptis redacti sequeretur, quòd hæres † faciendo examinari testes adhibitos in testamento de contentis in d. testamento, quòd esset etiam probata mors, quod est ridiculum.

Si autem Notarius ignarus de morte testatoris velit sponte tradere copiam testamenti ipsi hæredi, potest contra ipsum Notariũ agere
27 † officio Iudicis, vt soluta competenti mercede exhibeat dictum testamentum, Spec. in tit. de offic. omn. iudic. §. j. versic. item improbatur, quandoque potest etiam cogi Notarius per edictum de tabulis exhi-
28 bendis, † Bar. in l. fi. ff. de tab. exhibend. & si Iudici constiterit, vel per vnum testem, vel per semiplenam probationem, aut aliam præsumptionem de morte ipsius testatoris, potest mandare exhiberi hæredi

29 dictum teſtamentum, iuxt. † glo. in d. §. ſi dubitetur, in ver. liquerit, in fin. quod poſtea teſtamentum exhibitum a Notario mandato Iudicis ipſi hæredi, cum ipſi Iudici conſtiterit ſaltem ſemiplene de morte teſtatoris, exhibitio illa poſtmodum facta ab hærede, de illo teſtamen-
30 to extracto de mandato Iudicis, cui ſaltem † ſemiplene conſtitit de morte teſtatoris, concludenter diceretur probata mors ipſius teſtatoris, quemadmodum diceretur concludenter probata ſi teſtamentum non eſſet extractum mandato Iudicis, ſed hæres vltra productionem teſtamenti, examinari faceret coram Iudice aliquos teſtes de fama deponentes de morte ipſius teſtatoris, vel per vnum teſtem de viſu, vt dicit d. glo. vel præſumptiue, quia conſanguinei fecerint luctum, vt per Bar. in d. §. ſi dubitetur. num. 2. iſto etiam caſu diceretur probata mors ipſius teſtatoris, non ex ſola illa productione teſtamenti, ſed adiunctis iſtis alijs adminiculis, ſiue altero ipſorum.

Quæ difficultas volens euadere dictus Dominus Alexander vltra productionem dicti teſtamẽti dicti magiſtri Petri, examinari facit etiam quoſdam teſtes, qui viderunt ipſum magiſtrum Petrum mortuum, & fuiſſe indutum ab vno ex dictis teſtibus veſte compaternitatis, quæ dicta teſtium ſtatim per me viſa mandaui dictum Magn. D. Alexandrum tamquam hæredem dicti magiſtri Petri fore audiendum. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Extenditur in præſenti deciſione diſpoſitionem, l. fi. ff. de rei vend. habere locum non ſolum in vero poſſeſſore, ſed etiam in emphiteota, & detentatore, dummodo interrogatio fiat a Iudice.

SVMMARIVM.

1 Poſſidere negans priuatur poſſeſſione ratione mendacij, iuxt. gl. l. fi. ff. de rei vend. quæ lex habet locum in negante poſſidere rem emphiteoticam. nu. 2. item in detentatore, nu. 3

4 Emphiteota naturaliter poſſidet, & habet ius in re, nu. 6.

5 Conductor tantum detinet.

7 Conductor in dubio intelligitur ad longum tempus.

8 Reſponſio accipitur in benigniorem partem, & eſt facienda interpetratio, quod vna non contrarietur alteri, nu. 9.

10 Reſponſiones contrariæ ſunt concordandæ, ne reſpondens incidat in contrarietatem, nu. 11.

12 Interrogatio debet fieri a Iudice in materia, d. l. fi.

13 Procurator non habet mandatum ad faciendum incidere dominum in penam, & nu. 14.

DECI-

DECISIO L.

IN causa istorum del Guerra de Rota fuerunt interrogati quomodo possiderent quædam bona, de quibus in processu; Dominus Iacobus Galantinus procurator reorum conuentorum prima vice respondit eius principalem dicta bona tenere, & possidere tamquam emphiteotica, siue liuellaria, postmodum alia vice respondit dictos eius principales tenere, & possidere dicta bona conductorio nomine.

Dominus procurator ex aduerso instabat eius principales immitti debere possessionem dictorum bonorum occasione mendacij, ex quo variauerunt in respondendo, vt fuit dictum desuper, iux.l. fin.ff.
1 de rei vendicat.& cons.Roman. † 70.circa med. Afflict.decis. 18.quã l.fin. admodum exornat Ant. Gabr. eam ampliando, & limitando, & Pet.Duen.reg. 325.ac etiam Eccellẽtissimus Alfan.olim collega meus in studio Perusino, nunc vero Dominus meus obseruandus in colle-
2 ctan.iur.623.quæ dispositio l.fi. † habet locum non solum in negante possidere rem emphiteoticam, secundum Ang. in d.l.fin. sed etiam
3 in simplici detentatore, vt scilicet etiam † simplex detentator amittat, ius illius detentationis, illudque ratione mendacij transferat in actorem, ita voluit Alber.in d.l.fi. prope fi.ff.de rei vend.
4 Satis enim distat emphiteota a conductore, cum emphiteota † naturaliter possideat ratione vtilis domini), quod habet l.naturaliter.ff. de
5 acquir. poss. conductor † autem dicatur tantummodo detinere.l.si seruus.§.locaui.ff.de furt.

Ex aduerso videtur dicendum responsionem istam posse saluari, dicendo quod sit eadem prima, & secunda responsio.

Nam tam emphiteota, quam conductor ad longum tempus dicun
6 tur naturaliter possidere, secundum Ias.in l.1.§.ex † contrario, numero 48. ff. de acquiren. possess. Et licet iste Dominus Procurator non adiecerit in dicta responsione dictio illa, ad longum tempus, sed tantummodo dixerit dictos eius principales detinere dicta bona conductorio nomine, in dubio tamen debent interpretari verba illa de con-
7 ductione ad † longum tempus, nõ autem de nuda detentione, Felin. in c.causam, extra de præscript.

Si vero dicamus dictas responsiones esse obscuras, siue contrarias, ac incompatibiles, & isto etiam casu non videbatur esse locum. d.l. fi.
8 ff.de rei vendicat.quia si erat ambigua responsio illa debebat fieri † interpretatio pro ipso reo, secundum Corn.cons.239.nu.9.lib.1.quod-
9 que vna non contrarietur alteri, Alex. † cons.102.nu.4.versi. ad prædictorum confirmationem.lib.5.
10 Si erant contrariæ erant concordandæ per respondentem, † Corn.

consi.90.num.40.lib.2.& debent ita interpretari, vt respondens non
11 incideret in contrarietatem, Alex.consi.44.† nu.12.lib.5.

Præterea ad hoc, vt sit locus d.l.fi. necesse est secundum Angel. ibi,
12 quod interrogatio † fiat a Iudice, quod non fuit factum in casu nřo.

Demum non videbatur esse locum dispositioni d.l.fin.quia licet d. procurator conuentorum, qui ita respondit haberet mandatum etiã ad respondendum interrogatorijs, & positionibus, non propterea in illo generali mandato includebatur, quod ipsi D. procuratori fuisset
13 attributa † authoritas faciẽdi incidere in pœnam prędictos eius principales, cum in generali mandato non veniat authoritas faciendi incidere in pœnam dictos eius principales, Alex.consi.73. lib. 6. & cons. 188.in fi.lib.3.decis.nostra Perus.51.num.5.par.1.

Ex quibus ego sententiaui non esse locum dispositioni.d.l. fi. ff. de rei vendicat. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Perutilia quidem multa succinte congruuntur in hac decisione concernentia materiam sequestri, videlicet quod dicta sequestra reuocentur cum cautione, quod ex consuetudine possit quis cogi ad suscipiendum sequestrum, a quo non possit postea eximi, nisi ex causa, & mandato Iudicis, & antequam restituantur bona sequestrata debet denunciari domino, & quando istis sequestris debeatur salarium.

SVMMARIVM.

1 *Iudicis mandatum licet iniustum excusat, & nu.2.*

3 *Sequestrum reuocatur cum cautione de stando iuri, & iudicatum soluendo, & dicta cautio est medicina sequestri, nu.4. quod non procedit de stricto iure, num.5. sed ex generali practica, nu.6. nec habetur ratio, an sequestrarius sponte, vel coacte recepisset sequestrum, nu.7.*

8 *Sequestrum suscipere nemo inuitus cogitur de iure, contrarium seruatur in practica, num. 9. & 10.*

11 *Sequestres operam tantum conferre tenentur, non autẽ impensas erogare.*

12 *Sequestres salarium, an petere possint, & nu.13. & 14.*

15 *Sequestratarius non potest se eximere ab onere illo, nisi ex causa, & mandato iudicis.*

16 *Sequestratarius æquiparatur in omnibus, & per omnia depositario.*

17 *Depositarius tenetur de leui, & leuissima culpa.*

18 *Sequester ante restitutionem debet omnino denunciare domino.*

DECISIO LI.

LAurentius quidam Bertolli de Gattalio vocauit se retinere in sequestrum quosdam fructus pendentes prætensi domini dictorum fructuum cauerunt coram Domino Iudice tunc temporis, & reuocare fecerunt dictum sequestrum, qui Dominus Iudex mandauit dictos fructus pendentes restitui, stante dicta cautione præstita, postmodum fuit post aliquos dies dicta pronuncia reuocata, cumq; cautio, siue fideiussio non esset legitima virtute cuius reuocationis, dictus sequester, qui recommissarius hic appellatur fuit alias mulctatus pro consignatione dictorum fructuum, & instabatur denuo coram me, vt recommissarius, siue sequester ille multaretur, quòd minime ex aduerso fieri posse dicebatur, cùm prætendantur dicti fructus restitui virtute primæ pronunciæ, & antequam dicta prima pronuncia reuocaretur, quòd quidem si fuisset probatum per dictum sequestratarium dictos fructus restituisse mandato Iudicis vtiq; fuisset excusatus, etiam † quòd dictos fructus nō restituisset vero domino, practica Papiens. in form. sequestr. in ver. audeat, nu. 12. Curt Sen. in repet. l. vnic q. 16. c. de prohibit. sequestr. pecun. Menoch. in trac. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. cas. 137. num. 12. & 13. iussus enim † superioris excusat, licet iniustus, Afflict. decis. 150. nu. 26. tanto magis excusare debere videtur dicēdum iussus, & pronūcia illius Iudicis iusta, & conformis † iuri, per quam declarauit bona illa sequestrata restitui prætenso domino, & fuerit data fideiussio de iudicio sisti, & iudicatum soluendo, quæ solet esse medicina sequestri, vt late † per Bar. in l. litib. C. de agric. & censit. lib. 11. & licet † de stricto iure simplex cautio sufficere non soleat, ad trad. per Ias. in l. si fideiussor. §. vltimo, circa fin. ff. qui satisd. cogant. Cur. Sen. & alij de quibus per Grauat. in addit. ad prax. vestr. lib. 7. c. 2. nu. 19. ex generali tamen practica † totius Italiæ sequestra omnia reuocantur cū simplici cautione de iudicio sisti, & iudicatum soluendo, non habita ratione circa ipsum sequestratarium, an sponte, vel coacte † suscepisset in se periculum bonorum sequestratorum, quia licet ex veriori sententia Doctorum non possit quis inuitus cogi ad † suspicienda onera bonorum sequestratorum, secundum Bar. in d. l. litibus, per Grauat. in supracitato loco, nu. 14 in fi. nihilominus communis practica seruat contrarium, quòd Iudices † cogant sequestratarios ad suscipiendum, & custodiendum bona quæ sequestrari contingit, & ita quotidie practicari vidi vbique † locorum, etiam quando fiunt inuentaria pro maleficijs commissis, solent Notarij criminales facta annotatione bonorum astringere coniunctum aliquem delinquentis si ibi commode reperiatur, sin autem vicinum, qui vocet se habere in depositum bona illius delinquentis, quòd

quòd tamen fuit per me incidēter dictum, quæ practica est etiam fundata in authoritate Bald. sibi contrarij, in l. 1. in fin. ff. vbi pupill. educ. deb. Curt. & sequac. vt per Grauat. in supra citato loco, qui nu. 16. di-
11 cit quòd sequestres operam tantum conferre, † non autem impensas erogare tenentur, Ang. l. vlt. ff. de requir. reis. Bal. in l. si oleum, in prin. ff. de dol. mal. Curt. Sen. in d. l. 1. in 2. q. C. de prohibit. sequestr. pecun. non possunt tamen hi sequestres petere salarium, nisi sponte suscipe-
12 rent tale onus, † Ang. Imol. Rom. & Aret. in l. interesse. ff. de acquir. possess. Grauat. vbi supra, nu. 16. qui tamen Doct. videntur loqui in de-
13 posito pecuniæ, in quo † nulla cura adhiberi est necesse, & ita loquitur . medico. §. fi. ff. de aur. & argen. legato. quem allegant. quia in alijs rebus sequestratis, siue depositatis, in quibus versatur incommodum depositarij, siue sequestratarij, isto casu Iudex poterit ei deputare sala-
14 rium, † vt ample voluit Tiraquell. in trac. de retrac. conuention. §. 4. gl. 7. nu. 8. & ita quotidie practicatur, siue sequester fuerit voluntarius, siue coactus.

Et in omnibus istis casibus, siue voluntarij, siue coacti sequestrata-
15 rij, non potest se sponte † dictus sequestratarius eximere ab onere illo, nisi ex causa, & mandato Iudicis, l. ei apud quem. §. vlt. & ibi Bart. ff. deposit. Bald. Ang. Curt. Sen. & Card. Florent. de quibus per Tiraq. in supra citato loco, nu. 5.

Et sic pronuncia illa Iudicis antequam fuisset reuocata excusasset dictum sequestrum, si virtute dictæ pronunciæ bona illa sequestrata restituisset, vt supra dictum fuit.

Sed quia in processu non fuit probatum, & iustificatum ex parte dicti sequestratarij se paruisse dictæ pronunciæ, & restituisse prætenso domino dicta bona sequestrata, ego sententiaui dictum sequestratarium siue recommissarium fore, & esse de nouo mulctādum pro cōsignatione bonorum sequestratorum, nisi infra decem dies currentes docuerit se restituisse dicta bona sequestrata, virtute dictæ primæ pronunciæ antequam reuocaretur.

16 Iste enim sequestratarius † æquiparatur in omnibus, & per omnia depositario. l. licet. ff. deposit. l. si oleum, in princip. ff. de dol. Alex. in l.
17 interesse, nu. 6. ff. de acquir. possess. qui quidem depositarius † tenetur de leui, & leuissima culpa, Bar. in l. quòd. ff. deposit. Dec. in l. contra-
18 ctus. ff. de reg. iur. num. 2. & nisi fuisset † pars citata iste sequester ante restitutionem debebat denunciare creditori, Bald. in d. l. 1. num. 2. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Non elaborabis in futurum candidissime lector in perscrutando, an statuto nostro Lucen. & similibus statutis in materia retractus præscribatur spacio triginta annorum ob præsumptā scientiam, prout

prescribi

præscribi multoties fuit iudicatum in Rota Lucana, quia author nouis rationibus, & argumentis diluit omnia fundamenta, Dec. Soc. Iun. Tiraquell. & sequac. & ostendit veriorem esse opinionem dicto Statuto non præscribi, nisi a die scientiæ, cuius rationes sunt adeo efficaces, & digito tanguntur, vt adagio fertur, quòd futuris temporibus non sit periculum, quòd quis ab hac opinione discrepet, sine periculo conscientiæ, & ausu temeritatis.

SVMMARIVM.

1 *Actio omnis tollitur spatio triginta annorum etiam penalis, nu. 2. & omnibus actionibus personalibus præscribitur spacio triginta annorum, nu. 3. etiam contra ignorantes, & nu. 4.*

5 *Retractus ius dicitur actio personalis, & conditio ex statuto.*

6 *Statutum Lucense in materia retractus præfigit annum a die scientiæ, & nu. 15. principium dicti anni debe. esse vtile, etiam si essent transacti centum anni, nu. 17. & 18. declarant, nu. 31.*

7 *Retractus est exorbitans a iure communi.*

8 *Restitutio in integrum non datur in materia retractus, cum consanguineus tractet de lucro, & nu. 9.*

10 *Temporis cursu triginta annorum præsumitur interuenisse denunciatio, secus in minori tempore, nu. 11.*

12 *Statuto in materia retractus, quòd præscribatur spacio 30. annorum fuit decisum alias in Rota Lucana.*

13 *Exemplis in dubio est iudicandum, fallit in claris, nu. 50.*

14 *Doctores sectantur aliquando vnus post alium, veluti oues.*

19 *Statutum prædictum requirit particularem scientiam, & valorem.*

20 *Statutum prædictum vltra alia vult, quod offeratur copia instrumenti venditionis.*

21 *Scientia alicuius rei non dicitur haberi, nisi habeatur ualoris illius rei.*

22 *Statutum prædictum requirit multas qualitates, & nu. 24.*

23 *Corrigere nemo se præsumitur incontinenti.*

25 *Scientia requisita a statuto debet esse uera, & non ficta, cum statutum non intelligatur in casu ficto, sed uero, nu. 26.*

27 *Statutum per quod ius tertij læditur præcise, proprie, & stricte est intelligendum.*

28 *Qualitates requisitæ a statuto debent articulari, & probari.*

29 *Qualitates requisitæ a statuto sunt diligenter intentandæ, & nu. 30.*

32 *Statuti requisita quod præsumantur interuenisse ex longissimo tempore, procedit in his quæ concernunt ualiditatem actus quoad contrahentes, non quoad preiudicium tertij, quæ scientia non præsumitur in damnum ipsius tertij, nu. 33.*

34 *Præscriptio non currit quando a principio requiritur scientia, & nu. 35.*

36 *Dec. Soc. Iun. & Tiraquell. reprehenduntur.*

37 Præscri-

37 *Præscriptionem non sat est allegare, sed debet allegari negligentia partis ei competentis ius redimendi, quodque redimere noluerit.*

38 *Restitutio non competit minori prætextu ignorantiæ, nec maiori ex clausula, si qua mihi iusta causa, quia tractat de lucro, & nu. 39.*

40 *Statutum est lex in ciuitate statuentium.*

41 *Lucrum radicatum agnatis a statuto, quando tractatur de excludendis dictis agnatis a dicto lucro, est quemadmodum excludere a damno, & non habetur ratio damni, & lucri.*

42 *Affectio cadit in rebus, quæ fuerunt maiorum suorum.*

43 *Affectio quando sit considerabilis est in arbitrio Iudicis.*

44 *Emere prohibitus a statuto, non prohibetur emere ea quæ fuerunt maiorum suorum.*

45 *Lædi minor dicitur enormiter, quando priuatur ędibus, quæ fuerunt maiorum suorum, vnde videmus quòd de filio datur restitutio in integrum aduersus alinationem domus paternæ factam per administratores.*

46 *Redimere volens agnatus bona patrimonialia non tractat de lucro, contra Tiraquell. & sequac,*

47 *Restitutio datur aduersus præscriptionem triginta annorum etiam ex capite ignorantiæ, & etiam maioribus ex clausula si qua mihi iusta causa, numero 48.*

49 *Veritas amica esse debet,*

DECISIO LII.

PAsquinus quondam Michaelis alterius Pasquini de Prato habitator in communi Verciani, egit contra Paulinum Rochi, & Venturam Paulini de Nossano possessorem cuiusdam domus cum eius pertinentijs eis sine authoribus eorum venditæ per Lucam Blasij eius consobrinum, pro recuperanda dicta bona, cũ non potuerint alienari inscio d. Pasquino, vigore statutorum Lucensium prohibentium alienationem bonorum patrimonialium, prout legitur in statuto, lib. 2. cap. 82. vbi datur forma in similibus alienationibus fiendis.

Pro parte vero conuentorum dicebatur istum Pasquinum non fore audiendum, foreq; exclusum a beneficio dicti statuti ex lapsu 32. an-
1 norum, †quo tempore omnis actio tollitur, l. sicut. C. de præscript. 30.
2 vel 40. anni, vbi spatio 30. annorum tollitur† omnis actio etiam personalis quòd & voluit Dec. consi. 267. nu. 4. Afflict. decis. 13. nu. 2. & 3. Tiraquell. in tract. de retract. lib. 1. §. 36. gl. 2. nu. 36. 37. & seq. & in §. 1. glo. 10. nu. 10. & 11. Castrens. consi. 430. lib. 2. Cepoll. cősi. ciuil. 43. nu. 5. Dec. in terminis statuti nostri Lucani, consi. 222. col fi. Soc. Iun. super eodem statuto, & super eodem facto, consi. 22. nu. 20. 21. & seq. lib. 1. in quibus locis dicunt dicto spacio præscribi triginta annorum,

quemadmodum

3 quemadmodum præscribitur dicto spacio† alijs actionbus personalibus, dicta l.sicut, personale enim dicitur ius istud retractus, & conditio statuti.§.appellamus, Institu.de actio. etiam contra consangui-
4 neos ignorantes eis competere ius huiusmodi retractus,† quia huius-
5 modi præscriptio currit tam contra scientes, † quàm contra ignorantes.l.fi.vbi Doct.C.de præscript.long.temp.Bar.in l.1.§.si quis autem. ff.de stat.actuq; priuat.Fel.in c.vigilanti, extra de præscript. Lanfran. in tract.de arbitr.in 7.nu.50.Balb.in tract.de præscrip.in 4.par. princip.q.28.Boer. in terminis, decis.112.per tot.Tiraq.d.§.35.glo.2.nu. 18.19.latissime accuratus moder.Bouius in tract.de stat.præscript.in gl.19.nu.1.2.& seq.vbi de communi testatur.

Nec quicquam facere videtur, quòd dicto statuto lib.2.cap.82.præ
6 figat annum a die† scientiæ, quia vt dictũ fuit per dictum spacium triginta annorum præscribitur ius retractus ad fauorem emptoris contra consangineos etiam ignorantes, quæ scientia bene requiritur in præscriptione illa annali, Afflict.in c.donare, nu.71.qual.pot.ol.feud. alien. Curt. Sen.consi.72.nu.2.& 3.Tiraq.d.§.1.gl.10.nu.15.& §.36. glo.2. nu.36. quæ maxime procedunt in materia retractus, qui cum
7 sit† exorbitans a iure communi.l.dudum.C.de contra. empt. tempus
8 currit etiam† ignoranti, Tiraquell.in d.§.j.& glo.10.nu.26.quo fit, vt stante quòd consanguineus tractet de lucro, vt supra non detur ei re-
9 stitutio† in integrum. Barto. in l.sciendum.ff.ex quib. caus.maio.Dec. consi.261.nu.5.versi.postremo, Crauet.consi.25.nu.9.Tiraquell.d.§.
10 35.glo.4.num.45.& per cursum temporis triginta annorum† præsumitur denunciatio interuenisse, & alia extrinseca, ad not.in l.sciendũ.ff.de verb. obligat. Dec.in terminis d.consi.222. nu.5.Soc. Iun.d. consi.22.num.12.13.& seq.lib.1.quòd procedit etiam qñ ageretur de pæiudicio tertij, quia per tantum temporis spacium, præsumitur om
11 nia solemnia requisita ad illum † actum, fuisse facta, secus in minori tempore triginta annorum, Alex.consi.1.nu.19.& 20.lib.4.Dec.consi. 442.nu.23.Riminal. Sen.consi.243.nu.12.lib.2.& consi.429.nu.24. 25.& seq.lib.3.Grat.consi.142.num.15.16.& seq.lib.2.Crauet.consi. 317.nu.2.ex quibus, & alijs fundamentis, ita alias fuit decisum in Ro
12 ta† nostra Lucana, quo fit, vt in dubio sit iudicandum exemplis, silu.
13 † nupt.lib.5.nu.42.Cephal.consi.25.nu.16.lib.1.

Opinio tamen contraria semper mihi visa fuit magis iuri consona, & æquior, secundum quam in præsenti causa iudicaui reiecta opinione Dec. Tiraq. Soc. Iun. Boer.& aliorum, de quorum authoritatibus minus est curandum, cum rationibus causas metiri potius debeamus quam authoritatibus Doct. præsertim consulentium, qui abtracti lucro, & auaritia modo in vnam, modo verò in aliam opinionem transcendunt, quas postea opiniones alij postea Doct. cursim, & absque animaduersione aliqua sectantur, vnus post alium veluti oues, secun-
14 dum Dec.consi.494.nu.15.† Bellon.consi.59.nu.11.lare moderni in

tract.

tract.de com. opin.nu.4.vbi nu. 11.dicit post alios, quòd mos numerandi Doctores,quam sententias ipsas ponderandi sæpe decipit ignorantes Iudices.

Dico igitur, quòd opinio ista probatur expresse in d.statuto nostro Lucensi lib.2.c.82.vbi dicit,quòd recompera possit fieri infra annum
15 a die sciẽtiæ,†& intelligatur scire eis cui emptor, vel alia persona pro eo denunciauerit offerendo copiam instrumenti emptionis, ita quòd scire possit quantitatem precij, & diem factæ venditionis, & confines rei venditæ,vel si alio legitimo modo sciuerit, ecce ergo quòd princi-
16 pium anni debet esse vtile,quemadmodum in†sui principio debet esse vtile principium quadriẽnij datum maioribus post perfectam ætatem minorem ad petendam restitutionem in integrum.l.superuacuã, vbi gl.Bar.& omnes.C.de temp.in integr. restit. clem.1.de rest. in integrum, & hæc est com.opin.vt per Balb.in trac. præscript.in 6.par.q.1.casu 21.nu.28.Villalab.in suis caus.com.opin.in verb. absens,nu.5. Bursat.consi.78.nu.3.lib.1.

17 Qui quidem lapsus quadriennij † non præiudicat etiam per centum annos, nisi a die scientiæ, Crauat.in trac.de antiq. temp.in 4.par. nu.71.versic.2.quòd tempus quadriennij, & voluit rCauet. in d.loc. post multos ab eo allegatos, nu.57.& 70. quam opin. tenuit Dec. & Soc.Iun.sibi contrarijs,& de com. testatur Soc.Iun.consi.70.num.29. 30.& seq.lib.1.vbi dicit, quòd tempus quadriennij in sui principio
18 est vtile, & qđ etiam†si cẽtum anni decurrissent, nõ nocet ei quo probabiliter ingnorauit dicens hanc esse commun.opin. Doct.quòd consiliium emanauit sub nomine,& Dec.Soc.Iun.vt ibi videri libet.

Nec statutum Lucense contentatur de simplici,& præsumpta scien
19 tia,sed vult quod offerat † copiam instrumenti emptionis, ita quòd agnatus scire possit quantitatẽ precij a die factæ venditionis, & confines rei venditæ,vel si alio legitimo modo sciuerit, quib. verbis statuti
20 recte ponderatis datur intelligi non sufficere scientiam † rem patrimonialem reperiri penes tertium titulo emptionis, & venditionis respectiue,quæ forsan posset præsumi ex longeuo tempore,sed etiam re quititur particularis scientia, & precij, & confiniũ, super quib. qualitatib.lex non præsumit,& consequenter ille qui potest redimere, non dr̃ habere perfectam scientiam saltem sibi nociuam, cum adhoc vt quis habeat scientiam alicuius rei, requiratur quod non solũ habeat
21 notitiã eius rei,sed qualitatis ipsius rei,gl.in c.†concertationi,in ver. sciuerit, & ibi Franc. & alij de appel.in 6. & maior ratio viget in casu
22 nostro ad fauorẽ agnatorũ volentiũ redimere,quã in d.l.†superuacuã, cũ in casu istius statuti Luc.non solũ a principio tẽpus debeat esse vtile,sed reqirantur multæ aliæ qualitates, vt precij, & confinium.

Et quamuis in d.statuto, superaddantur illa verba, siue alio legitimo impedimẽto modo sciuerit,non propterea statutũ recedit a dispo
23 sitione superius facta, ne videatur incontinenti se†corrigere.l.nã ad ea.ff.

ea.ff.de cond.& demonſtr.ſed dum dicit vel alio legitimo modo ſciuerit, illa verba ſunt intelligenda alio legitimo modo conſimili diſpoſitioni ſuperius factæ per ſtatutum, cum dictio, alius, alia, alium, ſit im-
24 plicatiua ſimilium, † l.ſi fugitiui, vbi Doct.C.de ſeru.fugit.puta quod agnatus fuerit citatus, & in eius contumaciam fuerit facta proteſtatio, quod fundus, ſiue domus, vel quid ſimile patrimoniale ſub quibuſdā confinibus, & pro tanto precio vendetur tali, & ita ſunt intelligenda verba d.ſtatuti, quæ nullam patiuntur difficultatem.

Amplius dico, quod licet in ſtatuto non adeſſent illæ qualitates præcij, & confinium, agnatus nō propterea excluderetur ob præſumptam illam ſcientiam ex curſu longi tēporis, quæ ſcientia eſt præſum-
25 ptiua, & ficta, ſcientia autem † requiſita a ſtatuto debet intelligi de vera, & perfecta ſcientia, non autem de ſcientia iſta præſumpta, cum ver-
26 ba ſtatuti non debeant † intelligi in caſu ficto, ſed in caſu uero.l.1.§.ſi is qui.ff.de eſercit.l.3.§.hæc verba.ff. de negoc. geſtan. & ſtatutum per
27 quod ius tertij læditur † præciſe, & proprie eſt intelligendum, & reſtringendum.Senat.Pedemont.deciſ.27.nu.12.

Quæ qualitates requiſitæ a ſtatuto debent articulari, & probari be-
28 ne, † & formiter, nō autem prę̨ſumptiue.c.1.vbi Doct.de homic.in 6. Corſet. ſing. ſuis, in verb.qualitas, Gramat.conſi.1.nu.31.impreſſum poſt eius deciſiones, & deciſ.65.num.2.Beniten.deciſ.18.nu.3.Natt. conſi.581.nu.20.Thob.Non.præcept. mues hon.cōſi.21.nu.6.Senat. Pedemōt.deciſ.20.nu.9.& deciſ.88.nu.6.Nouel.reg.164.incip.qualitas, vbi ponit ampliationes, & limitationes, & qualitates requiſitæ a
29 ſtatuto ſunt † diligenter intendendæ, Soc.Sen.conſi.55.in princ.lib.1. qualitas ergo iſtius ſcientiæ erat articulanda, & probanda cum ſuis
30 † qualitatibus requiſitis a ſtatuto, videlicet cum quantitate precij, cōfiniū, & tēporis, factæ vēditionis, & iſtæ qualitates ex curſu aſſerti tēporis, in caſu iſto non poſſunt dici interneniſſe, iux.not.in l.ſciendum. ff.de verb.obligat.quia cum ex lectura venditionis factæ, & emptionis reſpectiue, non legatur præceſſiſſe requiſitionem agnatorū proximiorum, cum alijs qualitatibus requiſitis a ſtatuto iure merito, præſumptio illa ceſſat, cum non ſit lapſus tempus antiquus, ſecus ſi tempus
31 antiquum effluxiſſet, ad late congeſta per Crauet. † in tract. de antiq. tem.in 3.par.§.venio nunc.nu.27.vſq; ad nu.31.

Propterea quod requiſitio a ſtatuto requiſita prę̨ſummatur inter-
32 ueniſſe ex † legitimo tempore, procedit in his, quæ cōcernunt validitatē actus inter contrahentes quo vero ad præiudiciū tertij, nequaquā
33 non probata ſcientia d.tertij, quæ in eius damnum † non præſumitur, Alex.conſi.9.lib.3.& conſi.17.lib.4.Crauet. in ſupra citat.loc.nu.18.

Nec emptores, vt ſ̄.dicebatur, ſunt tuti præſcriptione 30. vel 40. annorum, de iſta enim loquor, ne res forſan pertraheretur in infini-
34 tum, quia vltra alias reſponſiones ſupra allatas, dico quod Bald. † in l.licet.nu.5.C.de iur.deliber.quē ſequuntur com.Doct.in l.quādiu.c.

qui

qui admitt.& pũtualiter Castrẽs.ibi dicit, quòd in præscriptione longissimi tẽporis requiritur a principio sciẽtia alias pręscriptio nõ currit
35 † quòd admittũt,& Dec.& Soc.Iun.d.consi.70.lib.1.vbi testãtur hãc esse communem opinionem , & tamen loquũtur etiam in præscriptione longissimi temporis , & in ista præscriptione longissimi temporis , quæ non requirit a principio scientiam loquuntur authoritates, & iura supra in contrarium allegata, vt satis ad propositum deducit , Ruy. consi.54.lib.5.quę tamen authoritates male fuerunt expensæ in casu
36 statuti nostri Lucensis,†a Dec.Soc.Iun.Tiraq.& alijs eos sectantibus, de quorum authoritatibus minus est curandum,cum viuis rationibus eorũ opi.fuerit confutata, & contrariũ tenuerint ipsimet Dec. & Soc. Iun.vt est videre apud Soc Iun. d.consi.70.lib.1.vbi de communi testãtur, & sic virtualiter sunt sublata omnia contraria , cum præsertim
37 non sit satis allegare præscriptionem,sed † debet allegari negligentia partis , & quòd licet verisimiliter sciuerit ei competere ius redimendi,nihilominus neglexerit redimere,vt latissime deducit Crauet.consil.201.nu.29.& 30.

Addo insuper quòd Tiraq. post alios ab eo cumulatos in d.tract.de
38 retract.†lignag.§.35.nu.45.ex eo dicit,quòd sicut minor non restituitur prætextu ignorantiæ aduersus huiusmodi alienationes, ita nec maior ex clausula si qua mihi iusta causa cum consanguineus veniens ad
30 retractum†certet de lucro captando non de damno vitando.

Quod autem consanguineus non tractet de lucro , sed de damno
40 apparet,† ex supradicta dispositione statuti,quæ cũ sit lex in ciuitate, ista l.omnes populi.ff.de iust. & iur.non est curandum, d.l.dudum. C. de contrahen. empt. quæ est abrogata per dictum statutum , vigore cuius statuti cum sit ius radicatum ipsis agnatis vocatis a dicto statuto, idem videtur iudicandum de isto lucro ita radicato quemadmo-
41 dum de damno,†ad not.per Alex. in l.3.ff.de damn. infec.per Dec. in l.1.nu.4.C.de instit.& subst. Ceph.consi.320.nu.30.lib.3.

Quæ maxime procedunt in casu nostro, cum agnatus admittatur ad recomperam bonorom patrimonialium , & quæ fuerunt suorum
42 maiorũ in quibus † maxima cadit affectio.l.lex quæ tutores.C.de admin. tut. Paris.consi.32.nu.29.lib.1.& consi.99. nu.47.lib.3. vbi nu.
43 50.dicit esse in arbitrio Iudicis , an & quando † affectio ista sit considerabilis.

Hinc videmus quòd prohibitus a statuto emere,non censetur pro-
44 hibitus ea emere quæ fuerunt maiorum suorum. Fabian. † de Mont. in tract.de emptio.& vendit.31.quęst.3.par.princip.Cephal.consi.13. num.42.lib.1.

Hinc etiam videmus quòd minor dicitur enormiter lędi , quando priuatur ædibus,quæ fuerunt maiorum suorum, Alex.consi.67.nu.2.
45 lib.5.†& filio datur restitutio in integrum aduersus alienationem domus paternF factem per administratores.

Cum

46 Cùm igitur falsum sit assumptū, † Tiraquell. & sequac. quòd agnatus volens redimere bona patrimonialia [illegible] de mero lucro, falsa etiam est præpositio, & Tiraquell. & aliorum, quòd tam minoribus ratione ætatis, quàm maioribus ex clausula, si qua mihi iusta causa, non detur restitutio in integrum ad recuperam bonorum patrimonialiū, non obstante cursu præscriptionis, iuxta l. fin. C. de præscript. long. temp. Ruyn. cons. 34. nu. 9. lib. 3. & est commun. & recepta omnium opinio, aduersus quam præscriptionem triginta annorum ex capite
47 ignorantiæ datur etiam restitutio, † Dec. consi. 556. num. 8. Soci. Iun. consi. 56. nu. 7. lib. 1. immo datur etiam aduersus præscriptionem quadragenariam, Afflict. decis. 329. in fi. Crauet. in tract. de antiq. temp. in 4. par. § materia nu. 60. & seq. & in consi. 201. nu. 35. vbi in hoc articulo variationes multorum Doct. deprehendit, hanc eandem opinio-
48 nem restitutionem in integrum concedi maioribus † ex clausula, si qua mihi iusta causa, & post longissimum tempus tenuit Rol. a Vall. vbi de magis com. testatur, consi. 72. nu. 48. lib. 3. & Bursat. post alios consi. 26. nu. 35. lib. 1.

Quòd quidem fundamentum licet sit nouum, & a nemine excogitatum, puto tamen esse verum, licet pro victoria ipsius agentis sufficiant alia allegata fundamenta, ex quibus omnibus motus fui ad sententiandum ad fauorem ipsius Pasquini agentis, voluique mihi magis
49 esse amicam veritatem, quàm Socratem, † aut Platonem, & in hoc casu Dec. & Soc. Iun. fuit magis forsan amica pecunia, quàm Socrates, aut Plato, immo quàm ipsa veritas, & cum res apud me fuerit clara,
50 [illegible] iudicandum in clari. l. nemo, C. de [illegible] Purp. consi. [illegible] num. 30. lib. 1.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

5 Cum, [illegible] legeris hanc decisionem, eamq; degustabis, fateberis in omnibus quibuslibet scriptis in iure ciuili non inuenisse materiam publicationis testamenti, ab aliquo ita pertractatam quemadmodum [illegible] authore; qui in pulcherrimo casu iudicauit testamentum non posse publicari tanquam codicillus, etiam stante statuto [illegible], quod censeatur adhibita clausula codicillaris in testamento, & [illegible] [illegible] deducta.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum conditum a Presbitero Parochiali adhibitis tribus testibus valet, vide nu. 24. & 25. & nu. 30. & 31.*
2 *Testamenti caput est hæredis institutio, & nu. 41. & 43.*
3 *Verbū relinquo importat hæreditatis institutionē, quādo [illegible]*

tate testatoris, & idem est dicere relinquo bona mea, æque, ac hæredem instituo, & nu. 4. idem quando est adiectum uniuersitati bonorũ, nu 42.

5 *Testatoris mens quando constat de ea est seruanda, & de verbis non est curandum.*

6 *Verba impropriantur, vt menti deseruiamus.*

7 *Testator quòd putabat esse verum debet haberi pro expresso.*

8 *Verba regulantur a mente.*

9 *Testatoris voluntas est videndum in quam dirigatur.*

10 *Honoratus præsumitur quis ratione oneris iniuncti.*

11 *Testamentũ ex dispositione statuti Lucen. potest probari per quinq; testes.*

12 *Vuluntas testatoris probata potest autenticari.*

13 *Presbiter Parrochialis annumeratur in numero testium.*

14 *Clausula codicillaris intelligitur. apposita ex statuto Lucensi.*

15 *Clausula codicillaris validat testamentum alias inualidũ, & operatur quòd venientes ab intestato censeantur rogati adimplere voluntatem testatoris, dummodo adsint tot testes quot requiruntur in codicillis, nu. 16.*

17 *Testamentum quando non valet ut testamentum, ualet, ut codicillus.*

18 *Testium dictum deponentium super duobus testamentis non uitiatur.*

19 *Testamentum secundum præualet.*

20 *Testamenta duo quando continent unum & idem, quòd non ualeat.*

21 *Testibus esse fidem adhibendam Iudex pronunciare potest simpliciter quã do dubitat an probent testamentum.*

22 *Agens ex testamento obtinet ex codicillis, declara ut infra prope finem.*

23 *Iosephi Altogradi I.C. Lucensis laudes.*

26 *Testamentum quando petitur publicari est necessaria examinatio testium, & testes debent deponere de tenore testamenti, & circunstantijs, num. 27. & est necessaria formalitas uerborum, nu. 28.*

29 *Testes non possunt se referre ad scripturam ex dispositione statuti Lucẽsis.*

32 *Testamenta duo eadem die confecta si de prioritate, & posteritate non constet neutrum ualet.*

33 *Testamentum quando quis uult probare per testes in minori numero quam de iure communi, debet articulare, & probare illos testes esse omni exceptione maiores.*

34 *Testes attinentes non sunt omni exceptione maiores.*

35 *Testamentum debet legi in presentia testatoris, & de ipsius commissione, & præsentibus testibus, ad euitandas falsitates, nu. 36.*

37 *Testium rogitus requiritur in testamento in quo relinquitur extraneis, & rogitus debet articulari, & probari, nu. 38. & rogitus debet fieri præsente testatore, nu. 40. & adducitur exemplum cuiusdam aduocati Perusini, qui causam perdidit, nu. 39.*

44 *Testes debent esse omni exceptione maiores in casu de quo hic.*

45 *Statutum Lucense quòd in testamentis censeatur adhibita clausula codicillaris procedit in testamento rogato a Notario, & nu. 48.*

46 *Qualitas non potest stare sine subiecto.*

47 *Non entium nullæ sunt qualitates.*

49 *Fictiones duæ circa idem concurrere non possunt.*
50 *Vera, non debent extendi ad ficta.*
51 *Fictio non operatur in casu ficto, quantum ueritas in casu uero, in effectibus contrarietatem inducentibus.*
52 *Legata non poßunt deberi ex testamento deficiente institutione hæredis, ab intestato.*
53 *Ex testamento agens non potest postea obtinere ab intestato.*
54 *Statutum Lucense, quòd actor intelligitur deduxisse omnia iura, intelligitur dummodo non sint contraria dicta iura.*
55 *Argumentum a contrario sensu non elicitur ex decisionibus doctorum.*
56 *Afflic. in decis. 134. declaratur, & reprobatur, nu. 57. & 59.*
58 *Clausula codicillaris non operatur quando est quæstio uoluntatis.*
60 *Testamenti quatuor perfectiones, usque ad nu. 64*

DECISIO LIII.

PVblicatio petita testamanti Augustini de Colle, videbatur omnino facienda iuxta l. publicati. C. de testamen. ac declarandum dictis testibus esse fidem adhibendam, cum licet istud testamẽtum fuerit scriptũ a d. Presbitero Fridiano Presbitero Parrochiali dicti loci præsentibus
1 testibus, videtur nihilominus † subsistere Abb. hic in c. cum esses per illum tex. extra de testamen. Dec. qui de magis commun. opi. testatur, in consi. 285. num. 8. Bellon. consi. 14. nu. 3. Rip. in tract. de pest. in 2. q. princ. nu. 12. Io. Dilect. caut. 1. lib. Rolan. a. Vall. con. 33. num. 24. & 43. lib. tertio.

Nec dictum testamentum videtur vitiari, quod in eo non reperia-
2 tur institutio hæredis, quæ dicitur caput † testamenti. §. ante hæredis instit. de legat.

Quia Doct. communiter voluit in l. 1. de leg. quod verbum relin-
3 quo, importet † hæredis institutionem, quando apparet de voluntate testatoris, c. si pater, de testa. in 6. l. 1. de hęred instituen. l. ex facto, la 2. in princip. ff. eo. l. quoniam indignum. C. de testam. per quæ iura, ita voluit Crauet. in rubr. de leg. 1. nu. 75. Alciat. in l. verbis. ff. de verb. signifi. & Vasq. qui multos similes casus congerit in auctentic. nouissima. C. de inofficios. testa. Paris. consi. 3. nu. 10. & sequen. lib. 3. Cephal. consi. 436. num. 60. lib. 3. vbi dicit quod idem est dicere relinquo
4 † bona mea, æque, ac hæredẽ instituo cum bona importent hæreditatem l. nam quod. §. si cum l. seq. ff. ad trebell. Bar. in l. quintus. ff. de aur. & argen. leg. & melius probatur in l. pãphilo. §. propositũ, & ibi. Bart. de leg. 3. Guigliel. Benedic. in rep. c. Raynutius, nu. 56. & 57. ext. de testamen. & quando constat de voluntate testatoris non videtur cu-
5 randũ de qualitate verborum. l. q̃m indignũ. C. de testa. l. 3. C. de liber.

grauet. vbi Alexand.& Iaf. & quando apparet de mente illa sequenda
6 est, licet verba non ... quæ uerba improprianda sunt † vt men
ti seruiamus l.non aliter de leg.3. Alexand. consi. ... colum. ... lib. ...
& consi. 48.lib.6. vbi dicit quod verba testamenti debent interpreta-
ri secundum mentem testatoris, & pro expressis ... quod
7 † testator putabat esse verum.l.seruo manumisso.ff.de conditio. ...
8 quæ verba regulantur a mente, † Parif. dicto consi.3. num. ...
9 64. vbi dicit, quòd considerandum esset in quē dirigatur intentio † vo
luntatis testatoris.

Mens enim testatoris clare videtur colligi ex grauaminibus ...
ipsi Vicentio, nisi enim testator intendisset instituere hæredem di-
ctum Vincentium, vtique eum non grauasset, nam ratione oneris
10 iniuncti præsumitur quis † honoratus, argumen. ... interdum.ff.de pecul.legat.l.Proculus.ff.de vsufruc. Bartol. in l. ... in fin de legat.3.

Et virtute statuti Lucensis cap. ... lib.2. potest publicari testamentum
11 per quinque testes, † qui numerus testium videtur adhibitus in casu
nostro adnumerato d. Presbitero Fridiano, de ... dictis testium
potest peti, quòd fiat scriptura testamenti, & ea probata per testes au-
12 thenticari, & probari. † l. publicati, vbi Aug. ... C. de testamen. Ruy.
consi. 12.nu.16.& 17.lib.2. quòd autem dictus Presbiter possit adnu
13 merari in numero testium, † voluit Aret. in ... in fin. glo.
Couar. in c.cum esses, nu.12.col.& in c.relatum, in ... prope fin.
versic. secunda conclusio, extra de testamen.

Disponitur etiam d.c.1.lib.2. stat. quòd in quolibet testamento, fi-
ue alia vltima voluntate intelligatur apposita clausula codicillaris, vi-
14 rtute cuius † clausulæ sustineri videtur dictum testamentum ... circa
scriptura.§.si.ff.de testamen. vbi Albert. in princ. ... clau-
sulæ validatur testamentum, alias inualidum ... so-
15 lemnitatis, † adeo quòd venientes ab intestato ... im-
plere voluntatem testatoris. Alex. consi.4. ... nu.2. lib. ...
nu.19.lib.2. Dec. consi. 24 ... quæ etiam procedunt, ... defectu
16 numeri testium, dummodo adsint † tot testes, quot ... in co-
dicillis, Sal. in l.si. nu.14. C. de codicill. & quando testamentum non va-
let, vt testamentum, puta quòd deficiat institutio ... & testator
vsus fuerit hoc verbo testamentum, præsumitur testator voluisse
17 codicillari. † Ruy. consi. 12. nu.14.& seq. lib.3.

Nec videtur vitiari dicta omnium testium deponentium super dua-
18 bus testamentis, vt ... voluit Bursat. consi. 36. nu. ... lib.1. cum
nemo possit decedere cum duobus testamentis, gl. in c. posterior, Inst.
quib. mod. testamen. infirmen. Rolan. a Vall. consil. 33. in princi-
pio, lib.3.

Quia licet supradicta opinio sit vera in se, nihilominus ea declara-
tur a doctoribus aliquibus casibus non habere locum.

Primus

19 Primus casus est, quando † constaret de vltimo testamento, quia secundum præualet, & quis non dicitur decedere cum duobus testamẽtis, Bar. in l. 1. §. j. ff. de secund. tabul. Crauet. consi. 143. num. 5. hic non constare videtur de vltimo testamento, merito, &c.

Secundus casus est quando ambo testamenta continent vnum idẽ,
20 † prout videtur euenisse in casu nostro, quia primum fingitur valere, vt codicillus, & agitur ex secundo testamento, Rom. consi. 235. nu. 8. Crauet. d. consi. num. 4. Soc. Iun. consi. 2. nu. 12. lib. 2. Rol. a Val. consil. 33. nu. 1. lib. 3. Ceph. consi. 73. & consi. 74. lib. 1.

Adiuuari poterat isthæc opinio cons. Corn. 299. num. 29. lib. 1. vbi quando Iudex dubitat an testibus sit danda fides, tamquam probanti-
21 bus testamentum, siue codicillum † potest pronunciare testibus esse fidem adhibendam, non declarando tamquam probantibus testamentum, quam codicillũ, quia hoc in altero iudicio postea disceptabitur.

Et clarius casum nostrum videtur virtualiter determinasse Afflic. decis. 134. nu. 2. vbi dicit, quod quidam maritus, qui egit virtute testa-
22 menti, in quo non † aderat institutio hæredis, potest obtinere virtute clausulæ codicillaris, quando dicta clausula adest in testamento, secus si non adsit clausula codicillaris, quæ clausula codicillaris licet nõ fuerit apposita in testamento de quo quæritur, idem tamẽ est ac si fuisset apposita, ex quo virtute supradicti statuti in omnibus testamentis intelligitur apposita clausula codicillaris.

Quibus omnibus saltem simul iniunctis videbantur rem indubitatam reddere, vt publicatio dictorum testium esset facienda, pronunciando dictum testamentum validum.

Ex aduerso quòd dictis testibus non foret fides adhibenda, & testamentum non foret publicandum, faciebant infrascripta fundamenta, prout etiam aliqua ex dictis fundamentis subtiliter docte & accu-
23 rate deducebat Eccellens Iuris Consul. & Aduocatus in causa † Dominus Iosephus Altogradus, qui altum gradum vere obtinet in legali scientia.

Primo istud testamentum non probatur per scripturam presbiteri
24 Parochialis, quæ † vt priuata haberi debet, Capra. consi. 57. per totũ, Paris. consi. 32. nu. 49. lib. 2. & consi. 148. col. 1. lib. 4. Dec. consi. 120. in princ. & 2. col. in fi. quòd non negant Doct. ex aduerso allegati, qui loquuntur ea procedere in terris Ecclesiæ, prout loquitur d. c. cum esses,
25 de testamẽ. non autem in terris Imperij, prout est Lucana † ciuitas, & ita respondent Doct. supra allegati, & Capr. consi. 114. & Corn. consi. 297. lib. 4. & sic ista autenticatio testamenti nõ potest fieri ex illa scriptura tamquam scriptura publica, vt voluit Dec. d. consi. 120. & Paris. d. consi. 146. nu. 2. & 6. lib. 4.

Secundo, quia quando publicari petitur testamentum ex dictis, & examinatione testium (prout in casu nostro) quæ examinatio est ne-
26 cessaria, vt voluit Imol. in l. qui testamento. in † princip. versic. pro cla-

riori.ff.de testamen. necesse est, quòd testes deponant de toto tenore
27 testamenti, ac etiã sint contestes super† circunstantijs, alias non probant, Capr.consi.75.nu.26.27.& 28.qui d.testes nõ probare si sint varij in verbis formalib. prolatis a testatore, licet non fuissent inducti ad
28 probandum verba formalia,† quæ formalitas verborum, cum nõ fuerit probata in casu nostro per dictos, testes, merito probare non dicuntur. Nec testes illi dicantur contestes quoad probandam scripturam ad eam se referendo, cum circumscripto iure communi ex dispositio-
29 ne stat. Lucen.c.77.versic.& si dixerint, lib.1.huiusmodi genus † dispositionis reijciatur.

Et dictæ scripturæ testamenti asserti factæ a dicto presbitero, cum
30 in aliquibus inter se videantur differre habent magnam † suspicioné, Paris.d.cons.146.nu.4.& 5.lib.4.Rui.cons.10.nu.5.lib.3.vbi nu.5.di
31 cit non credi presbitero † asserenti eã esse quam asserit ex illis duab.

Tertio quia fuerunt producta duo testamenta dicti Saluatoris, in quibus licet in substantia videatur contineri vnum & idem, negari tamen non potest quin alia plura verba, & plures testes in vno, quam in alio reperiantur, cumque non constet de prioritate siue posteritate
32 dictorum assertorum testamentorum neutrum subsistere dicitur,† & est com.opi.vt post Bertan.Viu.Boer.Vasq.Tiraq.& alios, voluit Bursat.consi.36.num.1. lib.1.

Quarto quia quando tractatur de probando testamento per testes in minori numero, quam de iure communi requiratur, debet articula
33 ri, † & probari testes illos omni exceptione maiores, Soc.Iun.consi. 22.nu.11.lib.1.Paris.consi.32.nu.50.li.1.Testes isti in casu nostro nõ possunt dici idonei, & omni exceptione maiores, cum aliqui sint at-
34 tinentes dicto Vincentio ad fauorem cuius † prætenditur facta dicta prætensa dispositio, Corn.cons.170.nu.12.& 14.lib.3.& profecto cũ duæ sint scripturæ, & dicti testes se referant ad dictam scripturam, neque dicant ad quam scripturam, nescio quomodo dictis ipsorum possit fides adhiberi.

Quinto quia testamentum prædictum non fuit scriptum in præsen
35 tia testatoris, & de eius commissione ipso † audiente lectum coram testibus, Paris.d.consi.32.nu.15.lib.2.gloss.in l.fideicommissa.§.quotiens.de leg.3.quam pro not.citat Guigliel.de Lud.sing.143.& Corn.
36 consi.126.nu.5.lib.3.& hæc fiunt ad euitandas falsitates,† vt late docuit Marsil.sing 449.

Sexto quia quando tractatur de probando testamento per testes,
37 vbi extraneo relinquitur, prout in casu nostro, requiritur† rogitus testium ab ipsomet testatore, nec sufficeret fuisse rogatos a consanguineis, Ruy.consi.9.nu.9.& 16.lib.3.vbi dicit non præsumi rogatos, nisi probetur, late Soc.Iun.consi.179.num.56.71.74.75.& 76.lib.2. quoties enim testibus probatur testamentum, opus est quod articuletur, ac probetur quod illi testes rogati ad testimonium deferen-

dum

38 dum, † fuerunt alias testamentum non subsistit, vt expressim voluit Bart.in l.diuus.ff.de milit.testamen. & seq. Aret.in §.fi.instit. de testa-
39 men.dicens ex hoc quemadm.† Aduocatum Perusiæ causam perdidisse, prout hæc omnia refert, & sequitur Eccelentissimus præceptor meus Thob.Non.consi.21.nu.13.vbi post Alex.dicit rogitum debere
40 fieri præsente testatore,† qui rogitus nullibi apparet factus in processu isto.

Septimo, quia in d. asserto testamento deficiebat hæredis institu-
41 tio, quæ est caput† testamenti.§.ante hæredis instit. de legat.nec illud verbum relinquo, potest importare in casu nostro hæredis institutionem, cum non fuerit adiectum vniuersitati bonorum, sed rebus par-
42 ticularibus,vt volunt com.Doc.in l.1.de leg.1.Corn.† consi.161.li.1. & isti instituti in re certa dicũtur potius legatarij, quam successores iuris.§.legatarijs autem, instit. de testamen.cum ergo fuerit ommissa institutio hæredis, tamquam caput testamenti, testamentum istud vitia-
43 tur, † secundum commun. opin. Clar. in §.testamentum,q.35.& ista dispositio minus videtur posse substineri, tamquam codicillus, quia cum fuerit adhibitus minus numerus testiũ, quam requireretur de iure communi in codicillis, quòd bene fieri potest vigore statuti Lucen-
44 sis, testes illi† debent esse omni exceptione maiores, Paris.d.consi.32. nu.49.& 50.lib.2.

Adeo quòd licet virtùte statuti Lucensis omnia videantur deducta & intelligatur apposita clausula codicillaris, cum fuerit petitum publicari dictum testamèntum, quæ dispositio in vim testamenti substineri nõ potest per prædicta, non potest fieri etiam publicatio tamquã codicillus, ratione defectus testiùm, vt supradictum fuit, qui quidem defectus in parti vitiat etiam codicillum, vltra quòd statutum Lucense præsumens esse adhibitam clausulam codicillarem in testamen-
45 tis, est intelligendum habere locum in testamento a Notatio,† rogato, cum non detur accidens vbi substantia, & subiectum deficit, secundum Imol.in l.sequitur.§.si viam, in princip.ff.de vsucapien. & vbi nõ
46 est † qualitas, ibi subiectum esse non potest Bald. in l.1.in princ.C.de vsucap.pro dot.& non entis nullæ sunt qualitates, l.eius qui in prouin
47 cia.† ff.si cert.pet.cum ergo iste presbiter, qui scripsit istum assertum testamentum non sit Notarius non potest presumi rogatus apponere dictam clausulam, & verus sensus statuti Lucani, est quòd tunc
48 demum intelligatur apposita d.clausula qñ testamentum† conficitur a Notario, & reducitur in scriptis, licet fuerit testamentum nuncupa-
49 tiuum, alias duæ fictiones circa eodem casu concurrerent quòd† non est dicendum.l.1.C.de dot. promiss. Alex. consi.113.nu.2.li.1.& vera
50 non debent estendi ad ficta.l.ait prætor,† in prin.ff.de nego.gestan.&
51 fictio in casu ficto non operatur quantum veritas† in casu vero, in effectibus contrarietatem inducentibus, secundum Bal.in l.si is, qui pro emptore, nu.29.& 30.ff.de vsucap.

Legata illa igitur deberi nō possunt ex testamento deficiente insti-
52 tutione hæredis, sed ab intestato, † Paris. d. consi. 32. col. fi lib. 2. & sic in præsenti iudicio cum fuerit petita publicatio testameti, in quo deficit hæredis institutio volens modo agere ab intestato ex subintelle-
53 cta illa † clausula codicillari non potest audiri, vt post Rom. cosi. 125. in terminis voluit Boer. decis. 33. nu. 11. & seq. per tex. in l. fi. vbi Doct.
54 com. C. de codicill. & † statut. Lucen. c. 15. lib. 1. quòd semper actor ligatur deduxisse omnia iura in iudicio, intelligitur dommodo non sint contraria.

Quibus non videtur obstare decis. Afflict. 134. tum quia si id dicit ad quòd allegatur eligitur a contrario sensu, quòd argumentum
55 non potest elici † ex decisionibus Doctorum, vt voluit Neuizan. consil. 16. in fin.

Tum etiam quia Afflict. loquitur in clausula codicillari scripta in testamento effectualiter, nos sumus in clausula codicillari subintelle-
56 cta † a statuto, & Afflic. præsupponit esse testamentum, vel aliam vltimam voluntatem id de quo quæritur, & sic non habet locum in id de quo disputatur, Bal. in l. 2. ad fi. C. si penden. appellat. Soc. Sen. cōsi. 122. nu. 4. lib. 1.

Tum demum quia decis. Afflic. est periculosa, & forsan falsa, & con-
57 tra id quod tenet Afflict. voluit Rom. Alexan. & Francis. † Aret. vt per Boer. d. decis. 33. nu. 10. & seq.

Dico insuper quòd difficile obtinuisset agens etiam quod proposuissent dictos testes publicari tamquam adiuuantes, & probantes codicillum, per ea quæ supra deduxi in fundamētis, cū præsertim hic in
58 casu nostro sit quęstio voluntatis etiam quoad codicillos, † Corn. cōs. 161. col. fi. lib. 1.

Et decis. Afflict. non admittit Paris. d. consi. 32. col. pen. & fin. lib. 2.
59 quando non adest † probatio legitime voluntatis ex defectu qualitatis testium, prout euenit in casu nostro, cum d. voluntas non fuerit legitime probata & sic non vendicat sibi locum decis. Afflic. neq; alia in contrariam allegata, quibus virtualiter fuit responsum.

Testamenti enim secundum Bald. & Castrens. in l. 1. ff. de testamen. & Nat. cons. 597. nu. 2. lib. 4. quadruplex est perfectio, vna in materia, vt voluntas sit completa, & perfecta, vt l. si quis. & l. ex ea. ff. de testam.
60 † l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3.

61 Secunda est in substantia, † quæ consistit in institutione hęredis, alias testamentum esset sine capite, quòd est impossibile. §. ante hęredis. Instit. de testamen.

62 Tertia est in solemnitate, † quę appellatur diligentia legum. l. codicillis. §. fi. de leg. 2.

63 Quarta † perfectio est ad confirmationem, & hæc est duplex, prima quando testamentum transit ad irreuocabilitatem per mortem testatoris. l. 3. §. fi. & l. seq. ff. de adimen. legat. c. cum Marthæ, de celebrat.

missi.

miss. Secunda est quando testamentum transit ad suum effectum, & non potest reduci omnino ad causam intestati, nisi in casibus expres-
64 sis a iure, † & istud per aditionem hæreditatis. l. si in alienum. §. in extraneis. ff. de hæredit. instit. l. si seruus communis. ff. de stipulat. seru. Pet. de Anc. in rub. de testamen. in 6.

Magnifici Domini Iudices appellationum ex prioribus fundamentis erant in opinione, quod d. testamentum posset publicari, mihi autem placuit contraria opinio, cum realiter fundamenta adducta pro contraria parte, satis obstent iudicio meo, & opinio per me firmata corroboratur ab his, quæ scribit Blanc. in trac. de compromiss. de except. compromiss. q. 4. nu. 12. in §. tu eligisti viam agendi, vbi per l. fin. C. de codicill. dicit pone tu egisti ex testamento, in qua aderat clausula codicillaris, & succubuisti, vel in medio Iudicij destitisti, determinat ibi, quòd non potes agere ex codicillis, vt latius ibi per eum.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Habes hic modum, & formam probandi dominium, tam principaliter, quàm incidenter, & an ex possessione, & perceptione fructuum probetur dominium, respectu tertij, vt latius in decisione continetur.

SVMMARIVM.

1 *Dominium videtur probari ex possessione, & perceptione fructuum, & quãdo per uiam exceptionis fuerit cognitum, nu. 2. 3. 13. 14. & 15. & 16.*

4 *Possessio familiaris non est habenda in consideratione.*

5 *Possidens maritus, & mulier præfertur in dubio possessio mariti.*

6 *Dominium non probatur ex perceptione fructuum.*

7 *Dominium non probatur ex infeudatione, prædicta intelliguntur respectu tertij, & nu. 12.*

8 *Dominium non probatur ex acquisitione dominij, nisi doceat de authore, & quod erat dominus tempore factæ locationis, nu. 10. & 11.*

9 *Dominij probatio difficilis, & fere impossibilis, fallit in multis casibus, & datur forma conficiendi capitula super probatione dominij.*

17 *Successor tenetur approbare factum defuncti.*

18 *Conductores non possunt refricare quæstionem dominij.*

19 *Mulieres Lucenses solent incumbere rebus domesticis.*

20 *Mulierum Lucensium laudes.*

DECISIO LIIII.

Oniales Ecclesiæ Sancti Ioannetti de Luca, sequestrari fecerunt quosdam fructus ipsis spectantes, occasione quarundam terrarum dicto Monasterio assignatarum ab Angelo Bambacario de Luca, causa dotis vnius filiæ dicti Angeli monialis dicti Monasterij, & cum dictæ Moniales instarent dictos fructus sequestratos sibi consignati, Franciscus, & Horatius filij dicti Angeli sese opponebant, asserentes dictos fructus ad eos spectare, tamquam natos in terris d. Bartholomeæ eorum auiæ paternæ, cui d. Bartholomeæ ipsi fratres successerant, ad quòd probandum induxerunt nonnullos testes deponentes, quòd articulata d. Bartholomeo tempore eius vitæ, vsque ad eius mortem possedit bona, de quibus in sequestro fit mentio, fructus debitis temporibus percepit, ex qua perceptione fructuum, & possessione videbatur probatum fuisse dominum dictarum terrarum ad fauorem dictæ D. Bartholomeæ, iuxta not. per Bartol. in l.titia ff.de solut.
1 † & in l.quidam in suo ff.de condit. institut. cum præsertim per viam
2 † exceptionis fuerit cognitum, vt dicit Bart.in dictis locis, Alexand. consilio 10. numero 4. lib.4. & alij doctores passim, & præsertim nouissime Cephal. consilio 297. numero 73. & sequenti, lib.3. Ego fauorem sententiaui ad fauorem dictarum Monialium, non obstantibus obiectis.

Motus fui in primis, quia fuit pariter in processu probatum istum Angelum tempore cessionis factæ dictis Monialibus possedisse dicta
3 bona, † & sic argumentum retorquetur in contrarium, quòd etiam ex possessione dicti Angeli præsummatur iste Angelus dominus dictarum terrarum concessarum dicto Monasterio iusta superius allegata, ita Boer.decisio.42.numero 9. & possessio dictæ Dominæ Bartholomeæ potius erat possessio quædam familiaris, quæ non erat habenda in consideratione, nec poterat operari dictum effectum, iuxt.
4 l.qui iure familiaritatis. † ff.de acquiren. possessio. ita voluit Alexan. in dicta l.qui iure familiaritatis, & ibi Aquens.& Alciat. regul.3.præsumpt.26. num.7. in quinta declaratione, vbi dicit quòd quando insimul. possedunt vnam, & eandem rem mulier, & maritus, ob præmi-
5 nentiam † vir solus possidere dicitur, non autem mulier nisi doceat de titulo.

Secundo, quia ad probationem dominij non sufficit probare, &
6 ostendere † titulum habilem ad ipsius dominij acquisitionem, nisi etiã authorem eius, a quo dicit se habuisse, ostendat se fuisse dominum dominij, vt volutit post alios Boer. d.decis. 42.nu. 25.& est comm.opin.
7 quòd ex instrumento locationis † non probetur dominium, Rolan.a Vall.

Vall.post alios consi.46.nu.21.lib.3.& ex instrumēto rei feudalis non probatur dominium in feudantis, Curt. Iun.consi.158.nu.6.& Rol. a Vall.vbi supra,nu.22.vbi de com.testatur,quæ probatio dominij re-
9 putatur difficilis,†& fere impossibilis,secundum glo. in l.cum res.C de probat. vt latius per Boer. in d.loco, quòd non fuit probatum ex parte d.D.Bartholomeæ, sunt tamen multi casus in quibus dominum nō reputatur difficilis probationis,quos nouissime,& doctissime congerit Contard.in repet.l.vnic.C.si de moment.poss.fuer. appell. in 8. oppos.nu.4.& seq. qui casus non possunt aplicari ad thema nostrum, non omittendo quòd Contard.ibi post Sal.dicit, quòd si vis quòd testes bene probent: semper capitula tua formabis super facto, & causis,prout vis quòd testes deponāt, & causam scientiæ ponens articulis, sic etenim faciendo testis non poterit errare, vel omittere illud ꝙ habet necesse dicere.

Tertio, quia cum esset fundata intentio dictarum Monialium ex consignatione eis facta de dictis terris a dicto Angelo, tunc tempore possess. probatio postea facta de possessione d. D. Bartholomeæ post fundatam intentionem dicti Angeli, non facit præsumi dictam Bartholomeam dominam,l.siue possidetis.ct.de probation. Bor. dicta decis.42.nu.33.

Quarto,quia non sat fuit istis probasse possessionem dictę Dominę Bartholomeæ, sed vlterius erat necesse probare de domino, & possessione illius temporis factæ consignationis dictis Monialibus a dicto
10 Angelo,ita post alios voluit Boer. d.decis.42.†nu.16.& nu.9.vbi dicit, quòd possessio de præterito non facit præsumi quem dominum, quòd & latius voluit Menoch.in tract.de recuper.possess.in 9.remed. num.31.32. & 33. quando enim tractatur de domino probando, de-
11 bet formiter probari†etiam de præsenti, non autem de præteritio,& est commun. opin.de qua per Rolan.d.consi.46.num.23.& 24.lib.3.
12 quòd absque dubio procedit quando†tractatur de præiudicio tertij, prout nos sumus.

Quinto,quia tunc Doctores admittunt ex possessione argui dominium,quando incidenter, & per viam exceptionis de dominio disce-
13 ptatur,† vt quia quis agat confessoria ad seruitutem sibi debitam (vt exemplificat Boer. dicta decis.42.num.8.) nam hoc in casu principaliter deducitur in iudicium seruitus, secundario dominium rei suæ, & non posset in primo obtinere nisi probaret, secundum quòd res esset sua,ad cuius probationem sufficit inducere possessionem de præsenti,& tunc præsumetur dominus,at quando principaliter tractatur de domino, prout in casu nostro, cum Franciscus, & Horatius velint & intendant esse probatum dominium ex simplici possessione dictæ Dominæ Bartholomeæ, & hoc principaliter disceptetur, vtique isto casu ex simplici possessione nō probatur dominium quòd admittunt
14 oēs†Doct.supra allegati,& ita Barbat. Socin.Sen.Soc.Iun. Dec.Boer.

Cephal.

Cephal. Alciat. & alij relati per Menoch. in d.loc. nú.32.intelligũt Bar.in d.l.si quis in suo, num.4.ff.de condit. instit.& alia supra in contrarium allegata, quòd non negat Cephal.d.consi.397.num.73.lib.3.
15 adeo quod hæc opinio non solum est plus quam communis,† sed nũllum prorsus habet contradictorem, cum etenim velint isti fratres deduci, & probari dominium ex illa possessione dictæ Dominæ Bartholomieę principaliter isthæc dedúcere dicuntur,& sic plene erat proban
16 dum† tamquam fundamentum eorum intentionis.Dec.consi.221.nu.7.Paris. consi.57.nu.44.& 64.Contard. in d.l.vnic.C.si de moment. poss.fuer.appell.in 2.limit.nu.22.& seq.

Demum casus iste redditur indubitabilis, quia ipsemet Angelus reconduxit a dictis Monialibus in affictum dictas terras, cui Angelo cũ successerint supradicti Franciscus, & Horatius tenentur approbare
17 factum eorum patris,† vulg.l.cum a matre.C.de rei vendic.quam reg. multis modis ampliat,& limitat Imol.lib.3.commũn.conclus.in conclus.8.& post eum Ant.Gabr.in lib.com.conclus.&c.

Sicut igitur isti fratres conductores dictorum bonorum non pote-
18 rant refricare quæstionem dominij,† l.si quis cõductionis,tit.C.locat. late Menoch.in trac.de recuper.possess.in 10.remed.nu.51.& seq.vbi dicit quòd quemadmodum defunctus non poterat refricare quæstionem dominij, ita nec hæres ipsius defuncti, cuius defuncti personam representat, qui proprie est casus noster.

Nec recognitio fructuum facta ipsi Dominæ Bartholomeæ viuente ipso Angelo quicquam operatur, quia possessio, illa, vel erat familiaris, vt supra dictum fuit, vel potius non habenda in consideratione, cum adsit statutum in ciuitate ista Lucana omnibus de familia per conductores posse fieri solutiones, imo cum ciues Lucenses incumbant,vt plurimum rationibus bancorum,& mercaturis, supremæ importantiæ (licet iste Angelus non esset talis) mulieres tamen Lu-
19 censes regulariter solent magis incumbere† rebus domesticis, & præsertim in exigendis creditis, videlicet a conductoribus, & colonis quam viri, quòd etiam in aliquibus alijs locis fieri solet,nec fit mirum in mulieribus Lucensibus,quia quemadmodum pulchritudine,& venustate omnes alias excedunt, videri meo, ita excellunt etiam mulieres aliorum nationum in omnibus alijs virtutibus, sunt etenim castis-
20 simæ,prudentes,scitæ,aptæ,† humanæ, iucundæ, affabiles,& denique omnium virtutumm imbutæ. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Ex administratione facta a filio de bonis paternis, viuente ipso patre, & non contradicente, licet expresse non mandante obligantur etiã bona ipsiue patris eque,ac si ipse pater contraxisset.

SVMMARIVM.

1 *Filius qui administrat bona paterna uiuente patre non solum oblgat semet-ipsum, sed bona paterna.*
2 *Afflict. decis. 308. nu. 4. comprobatur, & ualidatur.*
3 *Patris uoluntas præsumitur ex tacita permissione administrationis factæ per filium, licet non constet de expressa patris promissione.*
4 *Filius administrans cum tacita uoluntate patris, qui contrahit cum dicto filio est æque, ac si cum dicto patre contraxisset.*

DECISIO LV.

Bernardinus [illegible] licet filius familias, viuente eius patre administrabat omnia bona paterna, cum scitu, & voluntate sui patris, inter alia emit habita fide de precio bonam summam frumenti, videlicet saccos centum pro certo conuento precio, partem cuius precij persoluit Michelinus eius pater, post mortem cuius Michelini patris, cum molestaretur dictus Bernardinus ipse instabat, quòd etiam alij fratres contribuere tenerentur in huiusmodi solutione debiti, cum dictum debitum fuerit factum pro vtilitate totius familiæ, prout in processu probabatur, quòd facere recusabant dicti fratres.

Ego sententiaui ad fauorem d. Bernardini, & contra alios fratres, quod tenerentur persoluere partem dicti debiti pro rata, quia cum d. Bernardinus viuente patre, cum scitu ipsius patris, & pro vtilitate totius domus contraxerit d. debitum, essetque solitus ipse Bernardinus gubernare, & administrare bona paterna videtur obligasse non solum
1 semetipsum, sed etiam bona paterna, † in quibus bonis cum successerint alij fratres, dubio procul est dicendum alios fratres etiam teneri pro eorum rata ad d. debitum persoluendum, ut [illegible] per Afflict. in decis. 308. nu. 4. & seq. vbi Afflic. in terminis decidit casum nostrũ per argumenta, de quibus per eum d. nu. 4. & seq. quæ argumenta, non obstantibus alijs adductis per Afflic. in princip. d. decis. sunt vera, iuridica, & communiter a doctoribus approbata, licet asserat in d. cau- [illegible] non fuisse sententiatum, tamen [illegible] decis. Afflic. in vltri. sui parte pluries iudicaui, & iuridice quidem, cum enim alter ex filijs administrat in vita patris bona paterna, cum voluntate ipsius patris, quæ
3 † voluntas præsumitur ex tacita illa permissione, licet alias expresse nõ probaretur, pater ipse ex administratione illa, & ex contractibus per eius filium gestis obligatur, quando obligationes filij fiunt nõ in par-
4 ticularem vtilitatem ipsius filij, sed patris, & totius familiæ, prout in casu nostro euenit, est enim idem, ac si ipsemet pater contraxisset.

ARGV.

ARGVMENTVM.

Quæ in argumento possent dici continentur in summarijs, ad quæ breuitatis causa te remitto.

SVMMARIVM.

1 *Sententia an possit exequi contra tertium.*
2 *Sententiæ executio ratardatur a tertio, si docet de suis iuribus.*
3 *Tertius quod admittatur ante prolationem sententiæ, vel post, ante tamen quam sententia fuerit executa, est par ratio, & num. 4.*

DECISIO VII.

IN causa Bastiani Lucæ de contracta Santæ Annæ, qui obtinuerat sententiam ad sui fauorem, eamque intimari fecerat Francisco, & Bartholomeo Rochi, vt comparent ad dicendum, & allegandum causam quare etiam pro omni suo iure, & interesse dicta sentẽtia exequi nõ posset, ac dederet, quiquidem Franciscus tamquam tertius contradictor comparuit pro suo iure ad impediẽdum dictam sententiam, siue eius executionẽ, prout de iure poterat, iuxta late per me posita post alios in decis. mea Perusina 26. nu. 11. & seq. par. 1. & succumbuit, fuit dubi
1 tatũ an dicta sententia foret† exequenda ad fauorem dicti Paulini, nõ solum contra nominatum in dicta sententia, sed etiam in præiudiciũ dicti Francisci tertij comparentis, qui tamen succubuit in causa, vt supra dictum fuit: Ego pronunciaui, quòd sic ad fauorem dicti Bastiani, & contra dictum Franciscum, quia ex quo fuit admissus pro suo interesse ad retardandam executionem, in qua quidem admissione si
2 docuisset† de suis iuribus retardasset executionem, iux. late posita per Didac. Couar. lib. practic. quæst. c. 16. nu. 2. & seq. Et ego latius deduxi in supra allegata mea decis. 11. & seq. ita & econtra iste tertius si se opposuerit executioni, & fuerit admissus pro suo iure ad dictam executionem retardanda, & succubuerit, est dicendum dictam sententiam fore, & esse exequendam non solum contra nominatum in dicta sententia, sed etiam ad præiudicium ipsius Francisci, qui fuit admissus pro interesse, & succubuit, & ita iudicaui: Est enim par ratio quod
3 quis admittatur ad causam ante prolationem sentẽtiæ, † vel post, dum modo semper iste tertius doceat de suo interesse, & succumbat, quia vtroq; casu sententia præiudicat tertio, Castrens. in l. cum filius, in princip. circa fin. ff. de verb. obligat, quem sequitur Dec. consil. 187.

num. 2.

num. 2. vbi Castrens. dicit quod fecit remanere confusum vnum magnum Aduocatum, qui non considerabat virtutem talis citationis. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Statutum Lucense de non sublocando rem conductam sine licentia conductoris, ex practica curiæ Lucanæ nõ vendicat sibi locum, nisi locator probauerit illum subconductorem habuisse causam a primo conductore.

SVMMARIVM.

1 *Conductor non potest sublocare nisi cum expressa licentia locatoris ex dispositione statuti Lucensis.*
2 *Statuti qualitas est probanda.*
3 *Possessionis commodum transfert onus probandi in aduersarium.*
4 *Statuto prædicto tunc est locus, quando locator probat subconductorem habuisse causam a primo conductore, alias succumbit.*

DECISIO LVII.

EMANAVERAT præceptum ad instantiam Antonij Honesti contra Antonium Gasparis de communi Lummari, quòd disgumbraret quandam domum, quam dictus Antonius Honesti ad se spectare dicebat occasione locationis factæ Bartholomeo Nicolao Lippi, qui postea Bartholomeus prætenditur dictam domum sublocasse dicto Antonio Gasparis, & dictum præceptum emanari fecit dictus Antonius Honesti fundans se in statuto Lucensi positum in libro se-
1 cundo capitu. 114. † vbi disponitur quod nullus conductor possit rem a se conductam alteri sublocare sine expressa licentia domini, vel possessoris, vel locatoris, a quo rem ipsam conduceret, vel teneret, & si secus fiat locatio non valeat in præiudicium dicti domini, vel locatoris, & seu possessoris, & possit dictus dominus possessor, vel locator rem ipsam ad se aduocare, licet terminus locationis, vel conductoris finitus non esset: hæc sunt verba statuti Lucensis.

In quo quidem statuto licet prima facie fuerit visum probari intentio dicti Honesti, nihilominus defecit in salutari suo Honostus, vt ex processu videri libet, non probando, quod iste Antonius Gasparis locauerit illam domum dicto Bartholomeo Lippi.

Cum

Cum enim ista qualitas quod à conductore fuerit alteri res sublocata requiratur a statuto, debebat ista qualitas articulari, & probari per dictum Antonium Honesti, ad hoc vt dispositioni d. statuti locus
2 fuisset, l. prætor. §. hæc autem actio, ⁊ versicu. docere. ff. de vi bon. rapt. Dec. consi. 322. nu. 11. versic. præterea, consi. 620. nu. 4. consi. 661. nu. 4. cõs. 550. nu. 4. Soc. Iun. cõs. 7. nu. 7. li. 1. Thob. No. præcept. meus cõsil. 108. nu. 28. Senat. Pedemont. desis. 88. nu. 6. & hæc est communis, & omnium recepta opinio nemine penitus discrepante. Quis autem dubitat quem posse possidere rem aliquam diuersis, & varijs titulis, puta pro suo pro hærede, & similibus titulis a iure approbatis, & admissis.

Non est igitur necessario inferendum iste Antonius Gasparis possidet, ergo habuit causam à dicto Bartholomeo Lippi iam conductoris d. domus, quia potest esse, quòd possideret alijs titulis a iure permissis, vt supra dictum extitit.

Et ex quo d. Antonius Gasparis possidet d. domum ex commodo possessionis, habet beneficium iuris, vt transferat onus probandi in
3 aduersarium. §. commodum, vbi Doc. Instit. de interdict. late Rip. in c. sa pe, nu. 2. & 3. de restit. spoliat. vbi 12. cõmoda possessionis recenset.

Et licet ista procedant, & vera sint de iure, volui etiam habere informationem a curialibus super intellectu dicti statuti, qui vnanimiter attestati fuere dictum statutum, vt supra deduxi, fuisse super intellectum quòd locator teneatur probare subconductorem habuisse causam a primo conductore, & quòd si locator non probet succumbere debeat: Et ita ego iudicaui. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Aliqua perpenduntur breuiter, sed docte in materia fenestrarum, & seruitutum, tam ex dispositione iuris communis, quam statutorũ Lucensium satis ad praxim conferentia.

SVMMARIVM.

1 *Socius nõ potest facere fenestras in muro communi inuito altero socio quòd ampliatur procedere, licet socius non potuisset aliunde habere lumen, & licet uellet socio refundere precium. & nu. 2.*
3 *Verbum de facto appositum in statuto, importat quem non solum posse cogi per uiam præcepti, sed etiam sine causæ cognitione.*
4 *Statuto Lucano disponitur non posse in causis procedi per uiam præcepti.*
5 *Statuti particularis prouisio est attendenda.*
6 *Sñia quæ transiuit in rem iudicatã nocet super eisdẽ rebus etiã successorib.*
8 *Statuto Lucano qui in eo se fundat debet probare hanc qualitatem, quod terrenum sit suum siue authorum suorum.*

DECI-

DECISO LVIII.

Ntentio istorum de Berzarris in causa quam habent cum Iusfredo, & Ioanne Baptista de Giannottis Lucensibus super graticulatione quarundam fenestrarum, & demolitione horticuli, videbatur aperte fundata in statuto Lucensi libro secundo, cap. 29. vbi disponitur, quod quilibet possit facere fenestras tam in muro suo, quàm in muro communi, dummodo dictæ fenestræ graticulentur, & dummodo d. fenestræ distent a terreno per brachia quinque, vt latius in dicto statuto continetur quod quidem statutum est exorbitans a iure communi, cum in
1 † muro communi socius non possit facere fenestras inuito altero socio. l. pen. ff. de seruit. vrban. pred. vbi gl. Bar. Bald. Angel. Alber. & Castrens. Dec. consi. 388. Soc. Sen. consi. 44. col 1. lib. 4. late Paris. consil. 63. nu. 3. & per tot. consi. lib. 1. vbi dicit hoc procedere, quamuis so-
2 cius† non potuisset aliunde habere lumen, & quamuis vellet socio refundere precium.

Quod autem Iusfredus, & Ioann. Baptista eius frater habeant fenestras non graticulatas in suo muro supra terrenum depressiorem istorum de Berzarris deponunt multi testes in processu examinati. Et sic instabatur per istos de Berzarris contra istos de Giannottis per medefactos eos esse compellendos ad graticulari faciẽdum dictas fenestras, quæ verba de facto apposita in dicto statuto videntur importare non solum posse cogi per viam præcepti, sed etiam sine causæ cognitione,
3 secundum Bar.† in extrauag. ad reprimen. in verb. videbitur, & Iudex qui potest procedere de facto, potest etiam procedere sine causæ cognitione, Bar. in consi. 82. nu. 2. ibi apostill. ad eum.

Cum igitur Giannotti non graticulauerint dictas fenestras ex dispositione eiusdem statuti, tenentur in totum claudere dictas fenestras.

Ex parte istorum de Giannnttis dicebatur nulliter ex aduerso fuisse processum per uiam præcepti, cum statuto Lucensi, cap. 25. lib. 1. di-
4 sponatur quòd in causis † non procedatur per viam præcepti, sed præuia citatione, nec verba ponderata in alio statuto, de facto, videntur posse importare per viam præcepti, quandoquidem prædicta procedere possent, quando particulariter per aliud statutum non esset prouisum, quod causæ præuia petitione, & citatione inciperentur, quæ particularis prouisio est attendenda, Senatus Pedemont. decisio. 167.
5 † numero 22.

Secundo, quia cum alias fuerit lis super quinquemet fenestris inter Giannottos, & Berzarros fuit lata quædam sententia ad fauorem Giannottorum, quæ transitum fecit in rem iudicatam, quæ res iudicata licet fuerit inter eorum authores, nocuit tamen ipsis successoribus ha-

T habentibus

6 bentibus causam ab eis, & super † eisdemmet rebus de quibus disputatur. l. si mater. §. fin. ff. de except. rei iudic. quod habet locum, licet fuerit variatus modus agendi Felin. in capit. penult. numero 2. de exception.

Tertio, quia qui se fundat in statuto isto debet probare hanc qualitatem, quod terrenum sit suum, siue potius fuerit authorum suorum tempore quando fenestræ factæ fuerunt, cum alias potuerit esse
7 quod licite a principio factæ fuerint, † vt puta quod supra terreno publico, aut supra terreno proprio per dominum vtriusq; domus, quo casu non subijciuntur prædictis, sed lex præsumit tacitum pactum, vt perpetuo maneant eo modo quo sunt, licet sine aliqua expressione
8 alienetur † altera pars. Cæpoll. in tract. de seruit. in c. de fenestra, & de seruit. oner. feren. Castrens. in l. qui binas cedes, in fin. ff. de seruit. vrb. præd. sed de his nihil probauerunt agentes, vt necessario probent se esse in casu victoriæ, ex verificatis qualitatibus statuti merito obtinere non posse uidebantur.

Sed quia erant multi defectus in processu ego absolui Giannottos ab obseruatione præsentis iudicij quoad fenestras, condemnando eos ad demoliendum horticulum per ipsos Giannottos recenter factum super tecto istorum de Bizzarris. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Hic pertractatur materia appellationis, & recursus in pulcherrimo casu deciso ab Authore cum alijs Magnificis Dominis Auditoribus Rotæ eius collegis, cum enim ista causa sententiasset Magnificus Dominus Sindicus Author virtute capitulorum Rotæ interuenire debebat in causa loco ipsius Magnifici Domini Sindici, videlicet cum Magnif. & Eccellentibus D. Hieronimo Marculino de Fano, & D. Hieronimo Magonio de Vrbe veteri Coauditoribus, & Dominis meis.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio tenet in suspenso causam.*
2 *Appellatio secunda non extinguit primam.*
3 *Appellatio est communis tam appellanti, quam appellato.*
4 *Appellans, siue recurrens non potest renuntiare appellationi inuito appellato, cum de eius præiudicio tractetur.*
5 *Recursus regulatur secundum terminos appellationis cui assimilatur.*
6 *Attentata non debent reuocare in multis casibus.*
7 *Attentata non reuocantur pendente causa nullitatis ante omnia, sed postquam is, qui de nullitate diceret obtinuißet.*

DECISIO LIX.

Icet de iure communi quis succumbet in appellatione nihilominus non prohibeatur dicere de nullitate, secundum comm.opi.de qua per Vāt.in trac.nullit.in tit.quis poss.dic.de null.nu.34.nihilominus ex forma statuti Lucensis,li.5.c.23.appellatio simpliciter facta deuoluit ad se negocium nullitatis, quod debet terminari durante termino appellationis,ne in diuersis iudicis quis indebite vexetur.

Appellatio ergo interposita per D. Procuratorem Fiscalem a Sententia D. Potestatis fuit in causa,quod postea non potuit recurrere a reductione Magnifici Domini Sinibaldi Belmesserij Pontremolensis Auditoris Rotæ,& maioris Sindici Reipu. Lucanæ, qui quidem recursus non est aliud nisi quædam nullitatis dictio,quæ dictio nullitatis virtute d.statuti debet cognosci in causa dictæ appellationis.

Quod est etiam iuri consonum, quia cum per appellationem pri-
1 meuam fuerit † transfusum ius in nos,tanquam in iudices appellationum;fueritq; in suspenso tentus per secundam appellationem,siue re-
2 cursum postea subsecutum prima illa appellatio extingui† non potuit vt in terminis voluit Senat.Pedemont.decis.131.nu.11.vbi nu.12.red
3 dit de hoc rationem,nam cum appellatio sit†communis tam appellanti, quam appellato.l. ampliorem. C. de appellat. non potuit fiscus secundo loco appellans, siue recurrens priori appellationi renuntiare
4 inuito appellato,cum de eius præiudicio † tractetur.l. fin. C. quando prou.non est necesse.

Quæ omnia licet loquantur in duabus appellationibus eadē tamen ratio est in appellatione, & recursu, siue recursus præcedat,siue subse-
5 quatur,cum recursus†reguletur secundum terminos causæ appellationis cui assimilatur,vt post gl.Boer.Marsil. & Capit. voluit Menoch.in trac.de arbitr.iud.lib.1.q.70.nu.27.

Iure igitur merito non duximus cognoscendas omnes istas causas, tam appellationis, quam recursus, in causa tantummodo appellationis, quæ cum habet longiorem instantiam, quam causa recursus, tam fiscus appellans, quam pars appellata poterit commode eorum iura deducere, neque eis per nostram pronunciam fuit allatum præiudicium alicuius ex partibus, cum tantummodo suspensimus omnia cognoscenda, & diffinienda in causa appellationis, vt supra.

Nec mirum videri debet, quod etiam dicta asserta attentata suspenserimus terminanda in causa dictæ appellationis, quia cum adhuc nobis non constaret an aliqua adessent attentata, non erat quid nos reuocare deberemus, vltra quod omnia suspendimus terminanda in

causa dictæ appellationis, vt sepius supra dictum extitit, & profecto sunt multi casus, in quibus non debent attentata reuocari, quos congerit † Vestr. li. 8. c. 1. in eius prax. Rom. Cur. vbi num. 2. dicit quod pendente causa nullitatis non reuocantur attentata ante omnia, sed postquam is qui de nullitate diceret obtinuisset, qui proprie est casus noster, & ita vt supra iudicauimus.

ARGVMENTVM.

Ciuilitatis materia hic pertractatur, an & quando similes ciuilitates possint concedi a Communitatibus.

Recensetur casus occursus Lucę die 26. Augusti. 1576. de quodam fulgure, & damna indę subsecuta.

SVMMARIVM.

1 *Ciuilitatem assequitur Lucę, qui habitauerit per septennium, & supportauerit onera ciuitatis.*

2 *Ciuilitas prędicta æquipollet ciuilitati, quam quis aßequitur ex pacto, & conuentione, & d. ciuilitas reuocari non potest sine causa.*

3 *Ciuilitas prædicta non potest concedi a decurionibus.*

4 *Respublica Lucana libera est, & utitur iura supremi principis in omnibus, & per omnia, habet fiscum carceres, animaduertit gladio vlture in facinorosos, & condit statuta, & num. 5.*

6 *Respublica Lucensis habet illa tria, quæ fecerunt regnare Romanos.*

7 *Fulguris cuiusdam, causa multa mala euenere in ciuitate Lucana.*

8 *Ciuilitas potest induci per statutum, quemadmodum per originem.*

9 *Ciuilitatem non solum potuit concedere Respublica Lucana districtualibus, sed etiam exteris venientibus ad habitandum.*

DECISIO LX.

Agister Pelegrinus Berardini del Francia de Castiglione districtus lucensis instabat declarari, & pronunciari se esse effectum ciuem Lucensem, & debere gaudere, & frui immunitatibus, & priuilegijs quibus gaudent ciues Lucenses, ex quo habitauit Lucæ per septennium, & vltra, & supportauit onera ciuitatis, & hoc iuxta formam
1 statutorum, † cap. 11. lib. tertio, & cap. 12. lib. sexto, in quibus statutis expresse disponitur, quod quicunque ex districtu Lucensi venerit ad habitandum in ciuitate Lucensi, & in ea habitauerit per septennium continuum, & aliquam artem exercuerit efficiatur ciuis Lucensis, cum ergo iste Magist. Peleg. omnia ista suprascripta adimpleuerit, iure merito ego pronunciaui ad eius fauorem, ipsum videlicet fuisse

2 fuisse effectum ciuem Lucensem, quæ ciuilitas † ita assecuta æquipollet ciuilitati, quam quis assequitur ex pacto, & conuentione, quæ ciuilitis reuocari postea non potest sine causa, Barto.in l.2.in fi.ff.de iur.immunit.Senat.Pedemont. decis.95.nu.11.nec possit dubitari de validitate ipsius concessionis, cum non fuerit concessa a decurioni-
3 bus, quòd fieri † nequit a dictis decurionibus, Senat. Pedemon.d.decis.nu.12.sed a statuto, quòd statutum fuit omnino validum, quemadmodum alia statuta istius Illustrissimæ Reipub.cum sit libera, de qua libertate memininit Dec.consi.258.nu.2.Menoch.in respons.caus.finariens. num.68. & vtatur iura supremi Principis in omnibus, & per omnia, Nat.consi.160. nu.1.post Bar.in l.2.ff.de iure immunit. cogno
4 sciturq; quòd sit † libera, cum habeat † fiscum, carceres, animaduertat
5 gladio vultore in facinorosos, condat statuta pœnalia, ita arguit Natt.
6 consi.636.nu.9.in qua Reipub.vigent † illa tria quæ fecerunt regnare Romanos, vt refert Boss. post Martin. Lauden. in tit. de Princ. & priuil.eius, nu.10. quam quidem Rempub.Deus Opt.Max.in æuum con
7 seruare dignetur, a malis infortunijs, quæ minatus fuit summus † rerũ, opifex, nocte subsequenti festiuitati Sancti Augustini, 26. mensis Augusti, præsentis anni 1576.hora tertia cum dimidia noctis, cum.n. esset tempus conturbatum, fulgur e cœlo cecidit in quandam turrim existentem intra circuitum palatij Illustrissimorum Dominorum Lucensium, in qua reponebatur puluis, quæ cum fuisset tacta ab igne illius fulguris, statim succensa fuit, & impetus fuit tam maximus, quòd deiecerit in terram non solum turrim illam, verumetiam partem palatij Illustrissi.Dominorum, & alias domos particularium personarũ, trabes, & alia cementa extra ciuitatem etiam deiecerit, mortuæ fuere 30.personæ: casus profecto miseratione dignus, & sonitus, rumor, ac impetus illius fulguris, & pulueris succense fuerit tam maximus, qđ vnusquisq; putauerit aduenisse extremam diem: & quamuis palatium Rotæ Lucanæ distet a palatio Illustriss. Dominorum per centum passus, & vltra, nihilominus sonitus, & impetus, fenestras clausas proiecit in terram, & videbantur omnia exardescere, & inflammari, trabes & omnia commoueri: Egoq; proiectus in terram me commendabam Saluatori Mundi, cui egi, & agam semper gratias, quòd me incolumẽ saluauerit, sic ei placeat Illustrissimam hanc Rempub.a bellis, famæ, pestæ, & alijs infortunijs conseruare, indigemus enim auxilio diuino: pestis enim serpit in multis Italiæ locis, præsertim Venetijs, & Mediolani, & de facile fiet, quòd Deus velit decimare gentes, propter peccata nostra, propter quæ veniunt aduersa, propterea debemus stare parati, & expurgati a peccatis, & hoc est melius medicamen, quòd fieri, vel excogitari posit, tam contra pestem, quam contra alia infortunia, si enim Deus est nobis, quis contra nos?

Redeundo ad propositum paucis verbis me expediam, cum manùs mea adhuc contremescat, & id tantum dicam quod iste Magister

8 Pelegrinus erat effectus vere ciuis, cum ciuilitas † ita possit induci per statutum, quemadmodum per originem, ita arguit Rol. a Vall. consi. 79. nu. 9. lib. 3. & superius dixerat ibidem Rolan. nu. 4. quòd ciues effecti ex constitutione habēt ius ciuilitatis, quemadmodum ciues ex ori-
9 gine, & Respublica Lucana non solum potuit concedere † districtuali bus ipsius venientib. ad habitandū d. ciuilitatem, sed etiam exteris, ad not. per Paris. consi. 71. nu. 9. & 10. lib. 1. & remissiue per Illustriss. & eruditissimum Cardinalem Alban. in lucubrat. ad Bart. in l. hi qui. ff. de iur. immunit. nec dictum statutum fui absque consideratione, factum, cum intersit Principis eius ciuitates habitari, & repleri hominibus iuribus vulgaribus. Laus Deo.

RGVMENTVM.

Declarantur nonnulla statuta, & decreta Reipublicæ Lucensis, & sumpta dicta occasione, Author clarissime explanat materiam stupri, etiam in terminis iuris communis, & quando quis possit puniri pro pluribus delictis, dependentibus, & vnico actu commissis.

DECISIO LXI.

1 *Delicta quando dicantur præambula unum ad aliud.*

2 *Percutiens ailquem quando teneatur de pluribus percussionibus, & numero 3. & 4.*

5 *Crimina plura resultantia ex eodem facto, debet quis puniri de utroque crimine.*

6 *Occidens hominem in ecclesia committi homicidium, & sacrilegium.*

7 *Delictum innominatum est quando tibi extrassi cultellum de manibus teque uulnerauerim, & cultellum asporauerim.*

8 *Stupri pęna est arbitraria quando mulier non est bonæ conditionis, & nu.*
10 *arbitrium tamen debet esse leuius in castigando non uiolentos, quam uiolentos, & nu. 11. & 12.*

9 *Stuprum proprie committitur cum uidua, quando tamen est bonæ conditionis alias secus, & nu. 13.*

14 *Clar. in §. stuprum, uersi. cęterum declaratur.*

15 *Decreto ciuitatis Lucanæ prouidetur quibus pęnis afficiantur, qui fractis hostijs, & fenestris quaruncunq; mulierum non ciuium Lucensium animo committendi adulteria, stupra, & alia delicta, intrant domos alienas.*

16 *Statuti pęna tollit pęnam iuris communis, & nu. 17. 18. & 19.*

20 *Motus proprij Summorum Pontificum, & bannimenta circa pęnas pecuniarias persoluendas non præiudicant communitatibus, quoad earum pęnas statutarias, pecuniarias, & nu. 21. recensentur abusus quidam.*

22 *Statutum.*

22 *Statutum Lucense prouidet de pęna committentibus stuprum cum foretaneis,& numero 26.*
23 *Statutum nouum declarat aliud.*
24 *Statutum particulare derogat generali.*
25 *Decreti benignior interpetratio est capienda.*
27 *Authoris relatio fuit approbata in Senatu Lucensi.*

DECISIO LXI.

Ndreas Silicus, Cæsar Barbitonsor, alter Cæsar, alias Cæo Lucenses, & Ludouicus a Sancto Leo, cum tertia die Maij 1576. insimul cenassent per duo milliaria in circa extra ciuitatem Lucensem in quodam hospitio nuncupato de Pontetecto, ipse Andreas duxit prædictos ad domum cuiusdam donnæ Elisabethæ de Bastia, dicẽs velle eos ducere ad domũ cuiusdam meretricis, cumq; peruenissent ad dictã domũ eamq; clausam inuenissent fregerant, & hostium, & fenestras dictæ domus, in quam domum ingressi, cum non inuenissent ibi filiam dictæ Dominæ Elisabethæ, quæ filia audito rumore aufugerat per quandam fenestram ab alio latere dictæ domus, cognouerunt carnaliter vnusquisque ipsorum d. D. Elisab. viduam ætatis annorum 55. & vltra, quæ d. Elisab. cum prædictis porrexisset quærelam Illustr. Dominis Gonfalonerio, & Antianis, qui postea retulerunt prædicta in Magnifico, & Illustri Consilio Generali, fuit mihi delegata dicta causa a prefato Illustri Senatu: Cumque Andreas Silicus, & Cæsar Barbitonsor aufugissent, ego carcerari feci alterum Cæsarem, alias Cæo, & dictum Ludouicum a Sancto Leo, qui omnia confessi fuere, quam confessionem cum ego retulissem Illustri Senatui, mihi iniunsit, vt ego referrem in quam pœnam incidissent.

Attento iure communi prædicti veniebant condemnandi tam in pœnam fractionis hostij, & fenestræ, quam etiam in pœnam quòd car-
1 naliter cognouerint d. Elisab. quia ista delicta non sunt † præambula vnum ad aliud. l. numquam plura delicta. ff. de priuat. delict. l. si adulterium, cum incestu. §. 1. ff. de adult. Bartol. & Socin. in l. Senatus. ff. de accusat. l. aduerso, vbi gloss. C. de furt. & in l. quicunque, vbi etiam Bal. in 2. not. C. de seru. fugit. Rosell. consi. 90. num. 6. & Alexand. de Neu. consil. 91. impress. in primo volum. paru. impress. diuers. consil. criminal. Clar. in pract. crim. §. fi. quæstio. 84. versic scias etiam, & versiculis subsequentibus, Boss. in eius pratic. criminal. in titul. de pœn. nu. 7. & sequen.

Aduertendo tamen quod licet quis committat delicta eiusdẽ generis, & sit delictum præambulum vnum ad aliud, puta quòd quis ex interuallo percutiat aliquem pluribus percussionibus, tenetur de oĩbus

2 percussionibus ex† interuallo illatis, Boer.decis.81.nu.10.Iul. Clar.in supracitato loco, versic.scias etiam.

Idem foret si vno eodemq; tempore, & vnico ictu quis percuteret aliquem pluribus percussionibus, puta cum bidente, vel alio instrumento biforcato, Bar.in l.si gemina, num.1.ff.de arbor.furt.ces.cuius
3 opi.est com.& seruatur in practica, vt dicit Clar. † in supra citato loco versicu.hæc autem omnia, in fi.per quæcunq; verba loquatur statutũ, nisi aliud suaderet consuetudo.

Si vero forent delicta præambula tendentia ad eundem finem tunc attenditur finale delictum consumatum, & pro eo solum imponitur pœna, vt dicit Clar.in supra citato loco, versic. alius est casus, si enim pro delatione armorum imponitur pœna centum, pro insultu imponatur etiam pœna centum, pro vulnere alia pœna centum, si quis armis insultauerit, & vulnerauerit aliquem punitur pœna vulneris tan-
4 tum, † quia ista delicta confunduntur, ita voluit Clar. vbi supra, post gl.in l.qui de crimine, in ver.plurima.C.de accusat. vbi de communi testatur Clar.

Si autem ex eodem facto resultent plura crimina separata, & distin
5 cta, vt in principio dicebatur, debet quis† puniri de vtroque crimine, secundum Bar.in l.si adulterium cum incestu, de adult. vbi dicit hoc habere locum, siue ex eodem facto resultent plura delicta nominata, siue plura delicta innominata, delictum nominatum esset si quis in
6 ecclesia occideret hominem, ex hoc vnico actu committit homicidiũ, & sacrilegium, quia turbatur diuinũ officium.l.si quis in hoc genus. C.de episcop. & cler. vnde cum resultent duo crimina debet quis de vtroque puniri.

7 Delictum† innominatum est qñ tibi extrasissem cultellum de manibus teq; vulnerauerim, ac cultellum asportauerim, ex hoc resultant duo delicta, vulnus illatum, quòd est delictum innominatum, resultat etiam derobatio cultelli, quòd est delictum nominatum, & sic veniet puniendus de vulnere, & de furto.

Accedendo proprius ad rem nostram, cum isti fregerint hostium, & fenestram domus d.Elisabeth, & eam carnaliter cognouerint, de iure communi venirent puniendi non solum de pœna stupri, sed etiam ob illam fracturam hostij, & de illata violentia, vt per Bar. in l.verum.ff. de furt.per Menoch.in trac.de arbitr.iud.lib.2.cent.3.cas 291.nu.4.& 5. vbi tamen dicit furti pœna non teneri, si ab alijs fuisset perpetratum furtum, cum præter intentionem ipsorum fuisset cõmissum furtum, pro qua pœna stupri commisi in personam d.Dominę Elisabeth cum violentia, de iure communi, ex quo d.Elisabeth non erat admodum bonæ conditionis, & famæ, fuissent puniendi pœna extraordinaria citra mortem, arbitrio Iudicis, ita post Bal. Mathes. Boer. Gramat.
8 † Marsil.Did. Couar.& alios voluit Menoch. in s̃.citat.loc.quorũ opi. est com.& in oĩbus curijs seruatur, secundũ quam multoties iudicaui

Quod

Quòd quidem stuprum proprie dicitur commissum cum dicta Eli-
9 sabeth vidua.l.inter liberas.§.Iulia.ff.de adult. † Alciat. in l.inter stu-
prum.ff.de verb. significat. & absque violentia hodie stuprator puni-
10 tur extraordinarie†arbitrio iudicis, vt concinne voluit Menoch.post
alios in dicto tract.de arbitr.iudic.lib.2.cent.3.cas.288.in fi.vbi recen
11 set omnes pœnas,quibus†afficiuntur stupratores de iure Diuino,Ca-
nonico, & Ciuili, quòd tamen arbitrium iudicis leuius esse debet in
12 castigando † stupratores non violentos,quam violentos, & ita quoti-
die practicatur in palatijs: Imo stuprum non violentum commissum
cum vidua ex generali consuetudine est impunibile, secundum Clar.
in §.stuprum.versic.cæterum.

Eo addito etiam quòd cum ista Domina Elisab. esset vidua humi-
lis conditionis nisi ei fuisset a prædictis illata vis, non potuissent præ-
dicti puniri pœna stupri, cum stuprum proprie non committatur cũ
vidua humilis conditionis, vt post Bald. & alios voluit Crauet. consi.
13 166.†num.6.sed quoniam fuerat commissa violentia, etiam quod ex
generali consuetudine,cum vidua non committatur stuprum, & quis
non possit puniri pœna stupri,nihilominus ex quo dictę Dominę Eli-
sab.viduæ fuit commissa violentia, vt supra dictum fuit,negari nõ po-
14 test quin arbitrio Iudicis veniant puniendi, & ita est†intelligendus,
Clar. in d.§.stuprum, versi. cæterum, cuius dictum non habet locum
quando stuprum committitur violenter cum vidua.

Sed quia per decretum editum anno 1531.particulariter prouide-
15 tur quibus pœnis afficiantur illi, † qui fractis hostijs, & fenestris in-
gressi fuerint domus quarumcunque mulierum non ciuium Lucen-
sium animo committendi adulteria,stupra, & alia similia delicta, non
est elaborandum super pœnis imponendis de iure communi,cum pę-
na decreti particularis, siue statuti, tollat pœnam iuris communis, se-
cundum veriorem, & communiorem opinionem, & quæ seruatur in
16 practica,de qua † per Clar.in eius practic. criminal.quæstio.85. versi.
debet etiam Iudex aduertere, post Rolan. a Vall. quem allegat consi.
35.nu.48.lib.2.ita etiam voluit post alios Gramat. consi. 35.num.56.
57.dicens hoc habere locum, siue expresse statutum deroget iuri com
17 muni, siue non, quia † vtroque casu statutaria pœna est attendenda.
Et ita est intelligenda præsens quæstio de statuto simpliciter loquen-
te,vt res non careat difficultate, & quæstio vertatur super casu dubio,
18 † iuxt.l.ancillæ.C.de furt.l.qđ labeo.de carbon.edict. cui enim dubiũ
esset, quod statutum expresse derogans iuri communi esset attenden-
dum non admissa aliqua disputatione, intelligendo tamen prædicta
quando statuta sunt valida de per se, tamquam condita a non recogno
scente superiorem, prout est Respublica nostra Lucana, vel statuta
fuerint confirmata a superiore, quando essent condita a non habente
authoritatem talia statuta condendi, & Gramat. dicit ibi quod istam
19 opinionem†totus mundus obseruat,quodq; ita fuit ianue obtentum

propter

propter consilia diuersorum peritorum, & prædicta absque dubio procedunt, quoad execcutionem ipsius pœnæ, quod vnica, scilicet tantummodo pœna exigatur, vt voluit Boss. in titulo de official. pecun. corrupt. numero 10. & secundum istam opinionem plusquam magis communem aliquando iudicaui, & multoties iudicari vidi, quam tamen latius examinat Menoch. omnino vidend. in tractat. recuperan. possess. in 9. remed. a nu. 388. vsq; ad num. 400. vbi fatetur istam opinionem communem esse, licet aliam opinionem contra communem amplectatur.

Est tamen aduertendum incidenter ad vnum, quòd multoties euenit in facto, in statu maxime nostro Ecclesiastico, in quo statu multæ ciuitates terræ, & oppida ex indultu Summorum Pontificum exigiunt a delinquentibus pœnas statutarias pecuniarias, in quibus veniunt rei condemnandi occasione diuersorum delictorum, adsunt postea motus proprij diuersorum Pontificum, quibus imponuntur grauiores pœnæ: Item Gubernatores Generales Prouinciarum, ac etiam Gubernatores ciuitatum, promulgant diuersa, & varia bannimenta imponentia grauiores pœnas, & istis casibus per dictos mo-
20 tu proprios, ac per dicta bannimenta † non fit præiudicium Communitatibus, quin exigant pœnas statutarias, sed delinquentes vltra dictas pœnas statutarias tenentur etiam soluere alias pœnas contentas in dictis motuproprijs, & bannimentis, quæ solent applicari Reuerendæ Cameræ Apostolicæ, & pro ea eius Thesaurarijs, & extat solitum, quòd siue fiant compositiones de dictis pœnis cum Reuerenda Camera Apostolica, siue porrigantur preces, quòd semper habetur respectus aliquis ad pœnas statutarias solutas per reos eorum communitatibus, in illis casibus in quibus non confiscantur omnia bona, quia tunc non potest considerari aliquod præiudicium ex parte rei, cum parum eius intersit quando veniunt confiscanda omnia bona, quòd confiscentur a communitate, vel a ministris Reuerendæ Cameræ Apostolicæ, & ita multoties obseruari vidi in prouincia Marchiæ Anconitanæ a diuersis Reuerendissimis Præsidibus iustissimis, qui in signatura supplicationum, vt dicebam, habent rationem aliquam, ad id quòd excoluerunt communitatibus ipsis delinquentes.

Erat etiam mos, & hoc etiam dictat constitutio, Marchiæ Anconitanæ, quòd quando veniunt confiscanda omnia bona alicuius delinquentis pro aliquo puta homicidio, quòd coniunctiores teneantur redimere bona delinquentium, & extimationes bonorum fiebant cum aliquali misericordia, in præsentiarum autem tam in dicta prouincia Marchiæ Anconitanæ, quam etiam in prouincia Vmbriæ, & in alijs prouincijs non fiunt dictæ extimationes cum aliquali misericordia, sed maximo cum rigore, faciendo mensurare
21 etiam domos † ita subtiliter æque, ac si essent venundandæ, quòd

non

non procedit culpa Summorum Pontificum, nec in eorum commodum resultat, sed culpa quorundam ministrorum, qui sub clipeo Reuerendæ Cameræ apostolicæ quærunt semetipsos ditare, & implere eorum cameram,& salam.

Redeundo ad propositum dico, quòd ex decreto illo edito anno 1531. est sublata pœna iuris communis, & pœna illius decreti veniunt puniendi supra nominati Andreas, ambo Cæsares, & Ludouicus, quæ est pœna quingentorum librarum pro quolibet, & exilij per quatuor annos, & licet dictum decretum non videatur aperte declarare, an debeant affici dicta pœna quando fuerit consumatum stuprum, nihilominus hoc aperte dignoscitur, ac declaratur,
22 & apetitur ex † alio statuto libr. quarto, capitu. 102. vbi committentes stuprum cum foretaneis, prout erat ista, incidit in pœnam librarum quingentarum, si violenter hoc factum fuerit, quod statutum loquitur in delicto consumato, est ergo fatendum, quòd dictum decretum etiam loquatur in delicto consumato, cum sit eademmet pœna quingentarum librarum, & pro fractione hostij, & fenestrarum est credendum quòd fuerit vlterius imposita pœna exilij per quatriennium, & clarum est quòd quemadmodum vna lex declarat aliam. l. vtram. cum vulgar. ff. de petitio. hæreditat. ita vnum
23 statutum declarat aliud, Socin. Iun. † consil. 18. numero 17. lib. 3. & vbi est decisio statuti inanis est disputatio, Roland. a Vall. consil. 72. numero 7. lib. 3. & statutum magis speciale derogat statuto ma-
24 gis generali, late Senatus † Pedemontanus decisio. 167. numero 14. & sequenti, & quatenus adesset aliquod dubium super interpetratione dicti decreti, quod negatur, esset accipienda benignor interpretatio ad fauorem reorum, l. fauorabiliores, de
25 † pœnis.

Si enim aliter diceremus, quod illud decretum non comprehenderet delictum consumatum, sequeretur aliud absurdum, quòd pro stupro violenter commisso, vigore statuti imponeretur pœna
26 quingentarum librarum, † vigore illius decreti, vbi fit mentio de fractura hostium, & fenestrarum, puniretur quis, & pœna quingentarum librarum, pœna exilij per quadriennium in stupro non consumato, & sic quòd esset eadem fere pœna pro delicto consumato, & non consumato, quòd non est dicendum, argumen. l. nam absurdum. ff. de operibus libert. & secundum meam opinionem fuit
27 obtentum † in Illustri Senatu, licet quoad Cæsarem, alias Cæo, & Ludouicũ carceratos, fuerit eis ex benignitate Senatus pœna commutata in duos ictus funis pro quolibet, & ita executum fuit.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Referuntur pœnæ quibus afficiuntur homicidæ, de omni iure, & ponitur quomodo possit agi ad interesse damni illius prædefuncti, & occisi, & quibus dicta actio competat, reprehenduntur seruantes contrarium, cum nouis, & veris declarationibus ipsius Authoris.

SVMMARIVM.

1 *Dictum constituti in articulo mortis non facit indicium ad torturam, nisi concurrentibus alijs iudicijs, num. 2. & 3. 5. 6. & 7. bene facit de per se iudicium ad inquirendum, nu. 4.*

8 *Peritis est standum an uulnera sint mortalia, nec ne:*

9 *Homicida quomodo puniatur de iure diuino, & nu. 10. & 11.*

12 *Homicidia de iure humano quomodo puniatur.*

13 *Homicidij pęna est crimen graue.*

14 *Homicidio nil grauius.*

15 *Homicidium commissum lapite dicitur commißum cum armis, & est punibile, quando studiose committitur, secus si non studiose, & nu. 16. usque ad num. 17.*

18 *Homicidij pęna ad hoc ut quis teneatur non requiritur animi deliberatio, declarando ut hic usque ad nu. 20.*

21 *Vulneratus in dubio præsumitur mortuus ex uulnere, & uulnerans ualetudinarium, si sequatur mors tenetur pęna homicidij, nu. 22.*

23 *Agere quis non potest ad æstimationem membrorum, & uitæ, cum liber homo nullam patiatur extimationem, nu. 24. potest bene agi, ut fiant orationes pro anima sua, & nu. 25.*

26 *Item potest agi ad expensas factas in curatione, & medicinis, num. 27. & Confeßores non debent absoluere homicidas, nisi satisfaciant, num. 28. & habere rationem temporis quo uiuere poterat mortuus, iuxta l. hæreditatum. ff. ad leg. falcid. numero 29. Et iudices maleficiorum non solum debent condemnare homicidam ad pęnam capitis, sed ad persoluenda omnia damna, num. 30. Reprehenduntur contrarium facientes in statu Ecclesiastico, num. 31. pro dictis damnis potest iurari in litem, nu. 32. prædicta procedunt, quod sint prestanda alimenta coniunctis, quos defunctus alere tenebatur, non quo ad alios, nu. 33. declara, ut nu. 35. & num. 36. & 37.*

34 *Authoris relatio approbata in Senatu.*

DECISIO LXII.

Osarus quidam Lucensis fuit aggressus nocturno tempopore cum rediret domum, & multoties lapidibus percussus in eius personam, præterquam in faciem, & caput, adeo quòd vix redire potuit domum, vbi statim fuit interrogatus a quo percussus fuisset, & ipse dixit se fuisse percussum a Michaele Paulini fabri lignarij Lucensis, qui Nosarus post non multos dies decessit, & causa mihi subdelegata per Illustr. Senatum: Ego carcerari feci dictum Michaelem contra quem aderat non solum assertio d. Nosari constituti in articulo mortis, sed etiam aliqua lis inimicitia inter eos orta, occasione cuiusdam canis corsi, negabat etiam dictus Michael se stetisse ad cenam in domo dicti Nosari, & d. Mariȩ eius neptis, ac promisisse velle deducere in vxorē d. Dominam Mariam, fuitque conuictus de mendacio, & factis debitis confrontationibus, ego mandaui dictum Michaelem poni ad torturam, in qua omnia confessus fuit, videlicet se percussisse pluribus vicibus cum lapide dictum Nosarum, sed non se posuisse in illo loco studiose animo committendi illud delictum, sed quòd casu pertransiuit illinc d. Nosarus, quem percussit, tam occasione allegatæ inimicitiæ inter eos præcedenti occasione dicti can s quam etiam quia dubitabat quòd d. Nosarus nollet consentire, vt id. Maria eius neptis acciperet in virum d. Michaelem; de tribus igitur fuit dubitatum.

Primo, an dictus Michael potuerit legitime torqueri ad hoc, vt eius confessio facta in tormentis valeret.

Secundo, an possit condemnari pœna vltimi supplicij.

Tertio, an teneatur reficere damna, & interesse coniunctis ipsius Nosari, in quibus tribus capitibus ego sententiaui prout infra, videlicet.

Quoad primum caput, quòd dictus Michael potuerit legitime torqueri, tamquam contra eum præcederent legitima inditia, licet fuerit controuersia inter Doctor. an assertio vulnerati in articulo mortis faciat inditiū ad torturam, & vna opinio sit magis recepta, quòd dictū
1 constituti in articulo mortis de per se non faciat indicium ad torturam, cum non omnis moriens dicatur Sanctus, Io. Bapt. vt in l. si quis in graui. §. si q̃s moriēs. ff. ad sillan. Dec. cōsi. 363. nu. 2. Tamen concur-
2 rentibus alijs iudicijs, & præsumptionibus † dictum constituti in arculo mortis facit inditium ad torturam contra imputatum, Dec. vbi
3 supra, Blanc. in practic. criminal. nu. 390. † Boss. in tit. de inquisit. num. 48. & 49. Gramat. qui de comm. testatur in eius pratic. criminal. §. fin. q. 21. versi. sed numquid, dicens opin. Ang. & sequacium, in d. §. si quis moriens, contrarium sentientis esse communiter reiectam, licet eam tenuerint

tenuerint quam plurimi Doc.pręsertim Bal.consi.25.lib.i.Ancar.cõsi. 157.visa facti narratione,& Marsil.in pluribus locis,ac etiam Grama. sibi contrarius,decis.56.nu.12.decis.42.nu.7.decis.32.num.37.quo-
4 rum dicta hodie ex comm praxi admittuntur† tantummodo,quòd faciat inditium ad inquirendum dictum cõstituti in articulo mortis de per se,si autem cum dicto constituti in articulo mortis concurrat ali-
5 quod aliud adminiculum, tunc profecto† nascitur inditium ad torturam ex dicto illo, vt volunt supra alleg. Doc.Et in hoc multum versatur arbitrium Iudicis, si iste constitutus in arriculo mortis sit vir probatæ vitæ,& isto casu minimũ quodq; inditiũ,& simplex quædam va-
6 riatio faciunt inditium ad† torturã contra diffamatum vltra attestationẽ illam constituti in articulo mortis fidedigni,puta simplex variatio, simplex mendaciũ, vel aliud quid simile minimum, quòd arbitrium
7 Iudex potest† magis rigorose estẽdere vbi casus esset enormis, siue delictum enorme, & ita multoties iudicaui, non enim super præmissis potest dari certa regula, si vero iste constitutus in articulo mortis non esset ita exploratæ vitæ, tunc vtiq; vltra illam attestationẽ requireretur aliud inditium vrgens, & alicuius considerationis arbitrio iudicis perpendendi.

In casu nostro iste Michael fuit legitime tortus, quia contra eum non solum vrgebat assertio ipsius Nofari existentis in articulo mortis,uerum etiam præcedens inimicitia,mendacia quamplurima,quòd .n.esset inter eos inimicitia cõfitebatur ipsemet Michael, quòd fuerit mendax ipsemet audiuit testes ad eius præsentiã adductos,qui in eius faciẽ deposuerunt, q̃d dicto sero steterat ad cęnam in domo d.Nofari, & d. Mariæ,nominando in vxorem d.D.Mariam, quæ omnia postmodum confessus fuit d.Michael in tortura, ac etiam offendisse d.Nofarum cum lapide pluribus vicibus in eius personam,cuius confessio de iure est dicendum, quòd sub sistat, postquam tortura ei fuit legitime illata,& præcedentibus legitimis indicijs.

Et consequenter deueniendo ad secũdum quæsitum dicitur d. Michaelem esse reum mortis, postquam d. Nofarus ex d.percussionibus illinc ad octo dies mortuus fuit, ex quibus percussionibus fuit causata mors,prout periti attestari fuere,quibus peritis erat standum,an dictæ percussiones forent mortales,nec ne,& hæc est comm.& praticata
8 omnium opi.† vt voluit post alios Clar.in eius pratic.criminal.in §.homicidium,versi.scias autem, Alex.de Neu.cõs.89.nu.13.impress.in 1. vol.paru.impress.diuers.consi.crim.dixi d.Michaelem esse reum mortis tum ex sacra pagina,tum de iure ciuili,& ex dispositione statuti Lucensis,lib.4.capit.ex dispositione sacræ paginæ probatur, Gen. cap.9.
9 dum dicit,quicunque effuderit† sanguinem humanum, fundetur sanguis illius, dicit dominus, & scribitur in Apocalypsi, sanguis occiso-
10 rum continuo clamat † apud Deum,dum dicitur,Ecce post hac vidimus animas interfectorum clamantes ad Deum, & dicentes, vsque
quo

quo domine non das iudicium, & vindictam sanguinem nostrum
1 de interfectoribus nostris, qui sunt in terris, multa refert † Roland. a Vall. consilio 12. numero 20. lib. tertio. Berard. de Plot. consilio 133. impressum in primo volumine magn. impress. consiliorum criminalium.

2 De iure † humano etiam homicidia debet mori. l. 3. C. de episcop. audien. Cæpoll. consi. criminal. 30. num. 2. & homicidia, quòd fecit semper expectet. §. item lege Cornelia, instit. de publ. iudic. Angel. Fel. Roch. de Curt. Gand. Bald. & alij, vt per Rolan. a Vall. consi. 57. num. 1. lib. 4. dicens, nu. 2. hoc habere locum, siue in nobile, siue in plebeio, & est communis opin. vt per Boss. in eius pratic. criminal. in titu. de homicid. num. 109. per Clar. in pratic. criminal. in §. homicidium, versicu. sed quem, & tradunt vbique Doctor. Homicidium enim est cri-
13 men enorme, † grauissimum, & atrocissimum, Socin. Sen. consi. 157. num. 11. lib. 2. Crauet. consi. 9. lib. 3. Rolan. a Vall. d. consi. 12. num. 20.
14 lib. 3. vbi nu. 21. dicit quòd inter † horribilia crimina reputatu, & nil grauius homicidio esse dicit, & homicidium commissum lapidibus
15 dicitur commissum cum armis, cum appellatione † armorum etiam lapides contineantur. l. armorum appellatione. ff. de verbor. significat. & de homicidio commisso cum lapide est tex. in terminis, in capitu.
16 † exhibita, vbi Fel. extra de homicid. & faciunt tradita per Menoch. in tractat. de arbitr. iud. lib. secundo, centur. 4. cas. 324. numero 10. qui omnes considerant homicidium lapide casu commissum non esse punibile, secus si non casu, sed studiose fuerit commissum,
17 prout in casu nostro, quòd etiam † voluit Cæpoll. dicto consilio 30.

Et quamuis dictus Michael non se posuerit studiose ad illum locum animo insidiandi, & occidendi dictum Nofarum, & sic nō præ-
18 cessisset deliberatio, vt requiri dicebat prat. † Cason. car. 13. nu. 8. nihilominus iste Michael tenetur pœna homicidij etiam semota animi deliberatione, ita voluit notanter Clar. in eius pratic. criminal. in §. homicidium, versic. iudicio tamen meo, cuius opinio maxima ratione suadetur, quia ex quo non casu ipsum Nofarum percussit, sed studiose, & dedita opera licet a principio non animo deliberato id fecerit,
19 non propterea excusatur a pœna mortis, † secundum Clar. vbi supra post Bar. in l. respiciendum. §. delinquunt in primis verbis. ff. de pęn. licet præmeditatio illa aggrauet homicidā, in alijs puta vt non sit tutus immunitate ecclesiastica, & in alijs casibus consideratis a Clar. in d. loco, vel igitur quis præmeditatus fuerit committere homicidium, vel dum quis offendit eius inimicum calore iracundiæ superuenienti
20 cum offendat, & occidat, cum det † operam rei illicitę, non venit excusandus homicida a pœna mortis per prædicta.

Nec se potest excusari iste Michael, quòd dictus Nofarus per prius ægrotaret, & in ægritudine fuerit male curatus, quia cum hoc non probauerit,

probauerit, & simus in dubio, præsumitur dictus Nosarus mortuus
21 ex vulnere, ita† post alios, vbi de commun. testatur, voluit Clar. in d. §. homicidium, versicu. tertius est casus, vbi alios allegat Angel. de Aret. consil. 58. num. 51. impress. in secundo volum. paru. impress. consil. criminal. diuers.

Et sic dictus Michael tenetur pœna capitis, licet forsan dicta vulnera illata in personam dicti Nosari valetudinarij non fuissent mor-
22 talia in corpore sano, † secundum Bar. in l. si rixa, versic. datis his regulis. ff. de sicar. Ang. de Aret. consi. 58. num. 53. infert. in 2. vol. paru. impress. diuers. consi. criminal.

Dicitur insuper d. Michaelem incurrisse pœnam mortis ex dispositione statuti Lucani.

Circa vltimum dubium, an dictus Michael teneatur ad interesse coniunctis ipsius Nosari, in primis sciendum est, quòd licet quis age-
23 re non possit ad extimationem membrorum, siue vitæ, † secundum Specul. in titu. de iniur. §. 2. colum. 1. versicu. sed numquid, Roman. Butr. & Plot. vt per Rolan. a Vall. consilio 39. numero 3. lib. secun-
24 do, cum liber homo † nullam patiatur extimationem. l. liber homo. ff. ad l. Aquil.

Tamen potest agi, vt fiāt orationes pro anima occisi secundum fa-
25 cultatem homicidiæ, † Mansuer. in sua prax. iudic. sub rub. de expensis interesse, & damnis, nu. 16. Plot. in l. si quando, num. 694. C. vnde vi, Rolan a Vall. d. consi. 39. nu. 5. lib. 2.

Item potest agi ad expensas factas in medicinis, & curatione, capit.
26 primo, de iniur. vbi Abb. l. ex hac. † ff. si qua. de paup. feciss. dicat. Marant. in tractat. iud. in quarta par. princip. num. 4. Crauet. consil. 119. nu. 5. Rolan. vbi supra, nu. 8. Alex. de Neu. consi. 85. nu. 10. insert. in 1. volum. consil. criminal. diuers. dicens, nu. 11. quod Confesso-
27 res non deberent † absoluere homicidas, nisi satisfaciāt filijs occisi ex damno quod sentiunt ex morte patris similiter si occiditur filijs, ex cu-
28 ius operis viuebat pater, tenebitur occisor † satisfacere de damno, qđ sentit ex morte filii, dicens post Florian. in d. l. fin. ff. de his qui deiec. vel effud. quod debent operæ computari vsq; ad centum annos, cum vnusquisq, præsumatur viuere vsq; ad centum annos, sed in hoc est commun. opin. Doct. contra Florian. & Alexand. de Neu. quod habea-
29 tur ratio † temporis, iuxta determinationē. l. hæreditatum. ff. ad l. falcid. ita voluerunt Spec. & Marant. in supra alleg. locis. Rol. d. consil. 39. num. 14. lib. 2. qui alios concordantes allegant, idem quod possit agi ad extimationem operarum habita ratione ad tempus totius vitæ dicti Nosari, iuxta terminos d. l. hæreditatum. voluit Marsil. sing. 575. & Rolan. vbi supra, nu. 10. qui post Marsil. dicit quod Iudices maleficiorum non solum debent condemnare homicidam in pœnam capi-
30 tis, sed etiam ad † persoluenda omnia damna, & interesse hæredū occisi, quod malo nostro fato seruatur in statu Ecclesiastico, vbi comdemnatur

demnantur homicidæ in pœnam ultimi supplicij, & confiscationis
31 omnium bonorum,& deuenitur postea † ad compositiones, nulla facta mẽtione hmõi dãnorũ,& interesse,quæ dãna,& interesse tã in cõfiscatione ltĩmæ,quã in alijs cõfiscationib.deberet pręcedere ĩ camera-
32 tiones,& solutiones camerales,& dicit R.ol.a Val.ĩ d.cõs.†nu.12.post Ias.in l.si qñ.nu.57.C.vnde vi. ꝙ qñ homicidiũ est dolosum,& culposum potest iurari in lite pro huiusmodi damnis,expensis, & interesse.

Prædicta tamen habent locum ad fauorem coniunctorum tantum, quos defunctus alere tenebatur, non autem in alijs coniunctis quos
33 occisus † alere non tenebat',ita in terminis'voluit Crau. d.consi.116. nu.6.vers.sed in aliis coniunctis,& decisio Crauet. uidetur terminare quæstionem nostram,cum iste Nosarus esset patruus d.D.Marię,& sic neque d.D.Mariam,neque eius matrem alere teneretur.

Ego retuli Illustr.Senatui ipsum Michaelem esse afficiendum vltimo supplicio,& mea relatio fuit approbata in Senatu,licet ex benigni tate post mnltas hebdomadas permutauerit pœnam vltimi supplicij in triremes perpetuas.

Non fuit habita ratio impensarum damnorum, & interesse, quia
35 iste Michael erat filiusfamilias,& pauper,& quoniam † dictus Nosarus non tenebatur alere d.D.Mariam,iux.d.cons.Crauet. quod tamen consi.Crauet.non procedit ita de facili,& simpliciter, quando videlicet nepotes,& transuersales,& similes, quos aliquis alere non teneretur essent pauperes,& occisus esset diues, tũc posset dubitari de cons. Crauet.quia filius tenetur alere inopes parentes,& patruus,nepres,& nepotes,& sic de singulis, prout late est videre apud Ancar. Regiens.
36 quæst.famil.52.par.1.quæ tamen quæstio†in casu nostro erat de lana caprina,cum prædictus Nosarus esset inops.

Debent etiam considerare iudices,an istæ personæ quæ non tenentur alere,vt puta fratres,patrui,& similes personæ, alunt tamen spõte eorum coniunctos, dotant sorores, & libenter suscipiunt curam do-
37 mus ueluti boni † patres,nam si aliquis istorum occideretur deberet haberi ratio damnorum,& expensarum, & interesse,quemadmodum habetur de illis personis,quę tenentur alere suos, vt puta,pater,filios, & sic de similibus alijs personis,cum libenter, & sponte tale onus suscipiant,quod est æque,ac si coacte id facerent ad hoc vt habeatur ratio prædictorum. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

In hac decisione concluditur etiam durante vita comprehensorum in emphyteosi posse concedi alijs dictamet res emphyteotica post finitam lineam illorum primorum conductorum, adhibitis tamen quibusdam distinctionibus,& declarationibus, vt in discursu decisionis erit videre,

SVMMARIVM.

1 *Emphyteotica res concedi potest post mortem primorum conductorum, etiam durante uita dictorum primorum conductorum, quemadmodum ualet concessio feudi, modo quo supra, nume. 2. declara, ut numero 3. & 4. & 28.*
5 *Feudi ad emphyteosim ualet argumentum, quando non reperitur contrarium a iure decisum, num. 6.*
7 *Feuda ut plurimũ cõceduntur magnatibus, secus bona emphyteotica, nu. 8.*
9 *Votum captandæ mortis magis cõsideratur in feudo, quàm in emphyteosi.*
10 *Ecclesia non uult damnum alicuius, sed cunctis patrocinari solet.*
11 *Ecclesiæ quæ huiusmodi concessiones faciunt reprehenduntur, concessiones tamen prædictæ de iure ualeant, nu. 12. & nu. 14. 15. 16. 17. 18. 19.*
13 *Hęres tenetur approbare factum defuncti.*
20 *Ecclesia tenetur renouare rem emphyteoticam proximioribus, alias daretur appellatio, & nu. 21. etiam ad agnatos, nume. 22. quando tamen res emphyteotica deuoluitur ad ecclesiam propter lineam finitam, nu. 23. secus propter censum non solutum, nu. 24.*
25 *Excipere quando liceat de iure tertij in casu proposito.*
26 *Cõtractum primum habens ab ecclesia scđm unam opi semper præfertur.*
27 *Constituti clausula potest apponi ab ecclesia.*
29 *Constitutum de pręsenti trahitur ad possessionem superuenientem, & nume. 30. declara, ut nu. 31. & 32. & 33.*
34 *Ius superueniens quando prosit, & nu. 35.*
36 *Possessio ciuilis est apud directum dominum, naturalis apud emphyteotam.*
37 *Emphyteota ultimus cum cõsensu ecclesiæ potest durante eius uita alienare rem emphyteoticam, nec ipso uiuente poterit auocari.*

DECISIO LXIII.

Ecclesia & Monasterium Sancti Petri Cigoli de Lùca concesserat in emphyteosim ser Lazario Franco de Luca pro eius filiis, & descendentibus quædam bona, de quibus in processu pro certo annuo canone, quæ tamen bona tpe d. cõcessionis tenebant in emphyteosim a quodã Nic. Orsolini, post mortẽ cuius Nic. fuit facta d. concessio, cũ clausula cõstituti in forma, illinc ad nonnullos annos ante mortem d. Nic. ipse Nicolaus posuit in eius locũ Michelangelum de Cantarinis cũ cõsensu d. Monasterij, quod Monasterium immisit in possessionẽ actualem dictorum bonorum d. Michelangelum, mortuo Nico. hæredes d. ser Lazarij egerunt remedio can. reintegrandæ uirtute clausulæ cõstituti contra istos de Cantarinis, qui cum etiam ipsi de consensu ipsius monasterij fuerint inuestiti de dictis bonis, & in actualem possessionem

dictorum

dictorum bonorũ immissi, dicebant non cõpetere Franchis remed.d. can.reintegrandæ,cum tempore mortis d.Nico.res non esset integra, sed d.bona reperirentur possessa per Cantarinos, asserendo etiam d. concessionem factam ipsi ser Lazario non subsistere viuente d. Nico. emphiteota,& possessore dictorum bonorum, tamquam facta contra bonos mores,& inductiua votum captandæ mortis.

Et re vera isti de Franchis primo aspectu videbantur fouere bonũ ius,cum concessio eis facta de dictis bonis emphiteoticis collata post mortem d.Nic.emphiteotæ,& possessoris dictorum bonorum videre
1 tur de iure subsistere, quemadmodum valet,& subsistit cõcessio† feu di facta a domino post mortem vasalli,& feudatarij inuestiti, quando scilicet aperietur feudum,tex.est expressus in §.moribus, in titu. si de feud.fuer.contr.int.dom.& agna.Soc. Sen.consi.74.lib.3.Afflict.dec.
2 292.†dicens quòd ob tales promissiones alijciuntur milites ad expe ditionem cuiusq; negotij,& si prauus sequatur euentus, dicitur id ac cidere præter voluntatem Regis, & sine causa reuocari non debet,
3 hanc etiam opinionem tanquam communem†sequitur Cagnol. post alios in l.fin.num.135.vers.sed ille tex.C.de pact. Clar.qui pariter de com.testatur in §.feudum,in 14.q.vbi d.quod inuestitura si esset pura
4 non valeret, † secus si esset concepta sub conditione, puta si vasallus decesserit sine agnatis,vel descendentibus,& ad tempus quo iure me dio feudum ad ipsum dominum deuoluetur,prout factum fuit in ca- su nostro,& licet omnes supradicti Doc.detestentur huiusmodi con- cessiones,nihilominus fatentur eas de iure subsistere.

Cumq; hoc sit cõstitutũ in feudo,ita pariter est dicendũ in emphi-
5 teosi,cũ valeat argumentũ de feudo ad emphiteosim, vbi ius non re- pugnat,vt voluit late Euerard. in suis locis legalibus Ceph.post Alex. consi.29.nu.3.li.1.Ruy.cõsi.109.nu.14.li.3.cõ.op.ut per Rol. a Val. cons. 17.nu.8.& 17.li.2.Burs.cons.85.nu.20.li.1.Soc.Iun.cõs.72.nu.
6 57.li.1.qđ maxime † procedit,vbi nõ reperit̃ contrariũ a iure cõi de cisum ſm Clar.in §.feudũ.q.3.uers.& hæc quidẽ cõclusio in isto casu

Nõ.n.p õt cõsiderari diuersa rõ in feudo,quã in emphyteosi, imò maior rõ vr̃ subsistere in cõcessione emphyteosis, q̃ in cõcessione feu
7 di,cũ feuda,vt † plurimum, concedantur magnatibus ab Imperatori- bus,Regibus & summis Principibus, & concedãtur in feudum aliqñ prouinciæ,ciuitates,terræ,& castra,& alia maximi momenti,quod nõ
8 euenit regulariter in concessione emphyteosis,† cum concedãtur prę dia,& domus,& alia vilioris momenti,nec solent concedi bona in em phyteosim magnatibus, & nobilib.personis quemadmodum feuda,&
9 sic † votũ captandæ mortis magis considerari põt in concessione feu- di,quàm in emphyteosi,cũ ea,quæ conceduntur in feudũ sint maioris importantiæ,quã ea quæ cõceduntur in emphyteosim,& personę qui bus conceduntur feuda sint potentiores, quã ille quib. ordinarie fiũt concessiones in emphyteosim,& sic non solũ viget in casu isto eadẽ ra

tio in emphyteosi, quæ viget in feudo immo maior, vt dicebam.

Et ideo magis induci vr̃ votum captandæ mortis in feudo, quàm in emphyteosi, tum ratione rei concessæ in feudum, tum ratione personæ quibus fit concesſio, nihilominus concesſio facta in feudum qñ aperietur ualet, & tenet, vt supra dictum fuit, ita est dicendum, quod concesſio in emphyteosim valeat, & teneat.

Eoque magis est dicenda valida ista concesſio cum fuerit facta ab ecclesia ad not. per August. in c. de occidendis. 23. q. 5. quem refert Cagnol. in d. l. fi. nu. 133. verſ. sed ille tex. C. de pact. ubi dicit aduersa accidere præter voluntatem Regis, ita magis est dicẽdum si aliquid mali eueniret in cõcesſione ecclesiastica, id euenire præter voluntatẽ ec-
10 clesiæ, quem † non uult damnum alicuius, & cuncti patrocinari solet.
11 Male tñ agũt ẽt ecclesiæ facere hmõi cõcesſiones, q̃a † licet de stricto iure subsistat, negari tũ non põt quin sit cõtra bonos mores, q̃d q; non inducant votũ captandę mortis, licet hoc accidat contra mentem ecclesiæ, & aliarum personarum facientium similes concesſiones.

Sed non eundo per argumenta, & similitudines, quod talis cõcesſio in emphyteosim facta durante adhuc vita, & tempore veteris con
12 cesſionis valeat, & teneat, firmauit Bal. conſ. † 134. li. 2. Castren. conſ. 95. nu. 2. li. 2. Cott. in memor. suis in ver. locatio, Cephal. latisſime cõsil. 147. lib. 1. & præsupponit Pariſ. conſ. 24. nu. 20. & 21. lib. 4.

Prædicta tñ non hẽrent aliquam difficultatem in concesſione emphyteosis priuatarũ personarũ, nã hæredes † cuiuscunq; priuatæ personæ tenetur approbare factum sui authoris. l. cum a matre. C. de prob.
14 Procedũt ẽt de facili in istis monasteriis habentib. bona in † cõi, & nõ diuisa ĩter monacos, prout erat ecclesia ista de qua verba facimus.

Si aũt isthæc concesſiones fierent a prælato alicuius ecclesiæ, vel a canonicis habentibus præbendas diuisas, & dies conditionis non adueniret tempore prælati concedentis, sed successoris, nisi concesſio il-
15 la foret facta sub nomine † ecclesiæ, non autem nomine proprio, ac tenderet in euidentem vtilitatem ipsius ecclesiæ, utique successor ille non teneretur stare concesſioni per eius antecessorem factæ, ut est gl. not. comm. approbata, secundum Abb. & Anan. ibi in cap. querelam. in ver. terminum, in fin. ne præl. vic. sua. Roma. Castren. Alex. Ancha. & alij, vt per Pet. Duen. in regu. 240. in 3. ampl. quam opin. tanquam commu. sequitur Socin. Sen. consil. 32. num. 6. lib. 1. & conſ. 34. eo. li. Did. Couar. li. var. resolu. 2. cap. 15. num. 6. Rebuf. in c. sine exceptione, nu. 18. de reb. eccl. non alie. ubi d. q̃d precia rerum mutant. l. precia re
16 rum. ff. ad l. Falci. & non esset conueniens, † q̃ fieret locatio per pręlatum, siue canonicos de re adhuc non reuersa ad ecclesiã in præiudiciũ noui prælati, siue nouorum canonicorũ, cum tpe ipsorum maior pensio forsan esset persoluenda ob augumentũ, & ualorem rerum, & ista exceptio competit ipsis successoribus, ut innuit ibi Rebuff. non autẽ
17 tertiis personis, † secundum Pariſ. in puncto, d. consil. 24. nu. 21. li. 4.

Neque

Neq; consensus d. emphyteotæ validaret ipsam concessionem in
18 præiudicium † ipsius noui Prælati, & nouorum Canonicorum, neq; etiam d. consensus præiudicaret alijs cōprehensis in ipsa emphyteosi, & vocatis ex gratia, & prouidentia concedentis, licet alias consensus il
19 lius de cuius hæreditate agitur faciat † cessare votum captandæ mortis, d.l.fi.C.de pact.

Non subsisterent etiam tales concessiones post mortem etiam ultimi emphyteotæ, quando reperirentur attinentes, & coniuncti dicti vltimi emphyteotæ, qui vellent præferri in huiusmodi concessione, nã
20 ecclesia non posset alios inuestire in præiudiciũ dictorum † proximiorum quibus daretur appellatio, iux. doctr. Bart. com. receptam in l. 1. §. permittitur. ff. de aqu. quoti. & æsti. cuius dictum habet locum etiam
21 in ecclesia, secundum magis commu. † opin. de qua post multos ponit Port. lib. 1. com. conclus. in 12. conclus. in 3. limit. vers. sed contrarium est veritas, præceptor meus Thob. Non. consi. 3. Ceph. cons. 9. nume. 25. lib. 1. & non solum possunt petere descendentes, vt eis reconfirme
22 tur, sed etiam † agnati, licet non sint hæredes, secũdum Dec. cons. 78. qui tamen Doct. intelligunt prędicta procedere quando emphyteosis
23 est † deuoluta ad ecclesiam propter lineam finitam, secus autẽ quan-
24 do foret reuersa ob canonem non solutum, † Cephal. post Ias. consil. 147. nu. 5. lib. 1. vbi nume. 22. dicit talem renouationem debere peti infra annum.

Ecclesia autem ista fecit dictam concessionem nomine ecclesię, nõ habent monaci ipsius ecclesiæ bona in particulari, sed in communi, & sic non potest dicere dictam concessionem inualidam, quemadmodũ nihil dicit, quod satisfacit cessare difficultatem, cum pręsertim non remanserint agnati vltimi emphyteotæ, qui possent petere confirmationem, ex quo cessat etiam alia difficultas.

Isti enim de Cantarinis, cum ecclesia nihil dicat, non possunt exci-
25 pere de iure † tertij, vt in terminis quæstionis nostræ voluit Paris. d. consi. 24. num. 21. lib. 4. non enim possunt dicere Cantarini licere eis excipere de iure tertij, tamquam exclusiuum iuris aduersariorũ, quia hoc procederet, nisi etiam isti de Franchis haberent similem cõcessionem, immo anteriorem, & sic præferendi, & propterea non potest dici licere istis de Cantarinis excipere de iure tertij, magis quam Franchis, quibus forsan magis liceret excipere de iure tertii per prædicta, iux. d. cons. Paris. 24. nu. 21. lib. 4.

Et isthæc prima concessio facta a d. ecclesia videtur præferenda vlti
26 mæ concessioni, cum secundum vnam † opinionem semper præferatur habens primum contractum ab ecclesia, vt per Host & Io. And. in cap. continebatur de his quæ fiunt a prælat. Ceph. cons. 147. num. 18. lib. 1. Rom. Alex. & Soc. de quibus per Port. lib. comm. conclus. 1. conclus. 40. in 7. limit.

Stantibus suprascriptis, & quod in prima concessione facta istis de

Franchis adsit clausula constituti apposita a Reuerendis Monacis d. monasterij capitulariter congregati, quæ clausula constituti a dictis
27 monacis bene potuit de iure apponi,† Mathes.not. 167. Rip. & Seisell.in l.1.col.vlt.ff.de acq.poss. Tiraquel.in tract. consti. posses.in 16. limit.num. 5.sequi videbatur,quod virtute dictæ clausulæ constituti, isti de Franchis potuerint agere remedio can. reintegrandæ contra Cantarinos.

Est tamen aduertendum pro clara, & dilucida explicatione istius quæstionis,quod aliud est quærere an ista concessio facta istis de Franchis durante prima concessione rei emphyteoticæ subsistat, aliud est quærere, an istismet de Franchis competat remedium possessorium contra Cantarinos ex quo in concessione facta a dicto monasterio Franchis aderat clausula constituti, nam quoad validitatem primæ concessionis etiam durante tempore aliorum intelligendo, & expli-
28 cando istam quæstionem, prout supra feci, est communis† opi.doct. quod dicta concessio subsistat, & consequenter concessionem istam factam istis de Franchis subsistere,nec potuisse a dicto monasterio postea in præiudicium ipsorum Francorum concedi istis de Cantarinis, qui quidem Franchi virtute dictæ clausulæ constituti potuissent agere remedio possessorio contra detinentes dicta bona, sed ex quo antequam esset peracta alia emphyteosis, & antequam cessisset tempus ad fauorem Francorum, istimet de Franchis fuerunt immissi in possessionem dictorum bonorum a dicto monasterio cum consensu dicti emphyteotæ, erat punctus satis dubitabilis, an isto casu in quo erat possessio occupata, isti de Franchis iuuarentur dicta clausula constituti, & consequenter an possent obtinere remedio dicti canonis reintegrandæ.

Et certe videbantur isti de Franchis iuuari dicta clausula constituti, etiam quod tempore appositæ dictæ clausulæ dictum monasterium non possideret,nisi ciuiliter, quia licet dictum constitutum non
29 potuerit habere effectum in possessione naturali de præsenti,†trahitur tamen dictum constitutum ad possessionem superuenientem, Soc. per illum textum in l.quibus diebus.§.dominus. 4. not. ff.de condit.
30 & demonstrat. & hæc est magis communis † opinio, vt post Bal.Ias. Rip. Tiraquell. & Alexand. voluit Cephal. consilio 147.numero 8. lib.primo.

Secundo, quia quando vltra constitutum, constituens promittat alij non tradere, & pro obseruatione promissorum omnia bona sua
31 obligat, prout in casu nostro in quo fuerunt obligata † bona monasterij, tunc præfertur primus, & sic etiam limitatur l.quotiens.§C.de rei vendicat.vt ibi per Ias.in 11.limitatione, & non solum sufficit spe
32 cialis obligatio,verum etiam † generalis,Ias.consil.6.colum.8.versi. tertio adest hypotheca, & obligatio omnium bonorum, libro tertio. Socin.Sen. Socin. Iun. Gozadin. Neguzan. Alexand.Ruyn. & alij de

quibus

quibus per Cephalum dicto consilio 147. numero 11. 12. 13. & 14. libro primo.

Nec videtur obstare, quod Cantarini habuerint actualem possessionem cum consensu dicti monasterij, & in uita illius directi domini j, quia ex supradictis apparere dicitur non potuisse fieri in præiudicium Francorum, cum in ipsorum concessione adesset constitutum, & hypotheca, vt supra dictum fuit, & hæc erant, quæ me inclinabant ad fauorem istorum de Franchis.

Versa vice, aliqua etiam fundamenta me inclinabant ad fauorem istorum de Cantarinis, & principale fundamentum erant in dicta l. quotiens, vbi præfertur secundus, cui fuit possessio consignata, prout euenit in casu nostro, cum vt multoties supradictum fuit durante vita ipsius vltimi emphyteotæ, cum consensu ipsius emphyteotæ, & dicti monasterij fuerit tradita effectualis possessio dictę rei emphyteoticæ.

Erat etiam considerandum ad fauorem istorum de Cantarinis, quod quando dicta ecclesia fecit dictam concessionem illis de Franchis non habebat ipsa ecclesia aliquod ius in re illa emphyteotica, cum adhuc superuiueret vltimus ille emphyteota, & bona emphyteotica possideret.

Ex quo sequitur, quod quando constituens tempore constituti, nullum ius habuisset (prout in casu nostro) sed facta postea secunda inuestitura, & traditione ius superuenisset, prout supuenit, tale ius superueniens

33 † non prodest illi ad fauorem cuius apponitur constitutum, Roman. in terminis consil. 270. in principio; Marsil. singu. 82. prope fin. Cephal. dicto consilio 147. numero 21. versicu. nec obstat, quod constitutum, lib. 1. ubi per totum consilium casum istum doctissime explanat.

Cum igitur monasterium nullum ius, nullamque possessionem haberet, cum iam concessisset ipsis de Franchis, & adhuc duraret ius vltimi emphyteotæ, non poterant dicti de Franchis obtinere remedio possessorio virtute dictæ clausulæ constituti, cum possessio fuerit effectualiter consignata Cantarinis, ideo absolui dictos Cantarinos ab obseruatione Iudicis, reseruato iure Franchis petendi rascissionem dictæ secundæ concessionis via petitorij, tamquam inualida.

Nec potest dici satisfuisse, quod ecclesia haberet ius directum, quodque postea per cessionem dicti emphyteotæ fuerit consecuta etiam dominium vtile, & sic quod ius superueniens debeat prodesse istis de Franchis, quia illud ius non superuenit dictæ ecclesiæ per

34 † mortem dicti vltimi emphyteotæ, post mortem cuius fuerat facta concessio Franchis, & in omnem euentum d. clausula constituti potuisset operari suum effectum ad fauorem Francorum, prout in instrumento concessionis, sed cum viuente d. vltimo emphyteota fuerit fa-

 cta con-

cta concessio Cantarinis, & fuerint immissi in possessionem, hoc potuit fieri ab ecclesia durante vita ipsius ultimi emphyteotæ, accedente consensu ipsius emphyteotæ, cùm Franchi essent tantummodo inuestiti post mortem illius vltimi emphyteotæ, post cuius mortem, & sic tempore quo cessit dies ad fauorem Frãcorum, cum possessio esset plena d. clausula constituti non potuit suum operari effectum, neque minus ius aliquod superuenit ipsi ecclesiæ dicto tempore habili, prout requirebatur argum. l. bonorum. ff. rem rat. habe. & cum antequam illud ius superuenisset, fuisset facta concessio Cantarinis, & fuissent in actualem possessionem immissi, adeo quod cum d. ecclesiæ aliquod ius non superuenerit tempore habili, & re integra clausula
35 d. † constituti apposita in illo primo instrumento non potuit operari aliquod bonum effectum ad fauorem Francorum, & sic in iudicio possessorio obtinere non potuerunt, & ex isto principali fundamento motus fui ad iudicandum, vt supra, cùm istud fundamentum sit realius, quàm fundamentum assumptum ex dicto consi. Rom. 270. in princ. & ex sing. Marsil. 82. prope fin. cum negari non possit quin aliquod ius haberet dicta ecclesia tempore factæ primæ concessionis,
36 videlicet ciuilem possessionem, quæ est apud directum † dominum, cum naturalis sit apud emphyteotam, secundum Ias. in l. naturaliter. in princip. num. 15. ff. de acquiren. posses. Menoc. in tract. recupe. poss. remed. 1. num. 68. & in tractat. de retin. poss. remed. 3. num. 85. Afflic. decis. 380. num. 4.

Hoc autem fundamentum vltimum est incõuincibile, cum dictus vltimus emphyteota cum consensu ecclesiæ potuerit durante eius ui
37 ta alienare † dictam rem emphyteoticam, nec ipso viuente potuerit auocari. l. Statius. §. fin. ff. de iure fisc. Spec Bald. Gozad. & Paris. de quibus per doctissimum preceptorem meum Thob. Non. cons. 2. nu. 35. prope fin. illius num. virtute cuius alienationis formiter factæ, cum ante mortem d. vltimi emphyteotæ, quo cedebat dies constituti appositi a d. ecclesia, possessio d. rei emphyteoticæ reperiretur penes Cantarinos, clausula illa constituti non potuit operari eius effectum ad fauorem Francorum, & sic dicti Franchi non fouebant ius in iudicio possessorio, licet iudicio meo optimum ius fouerent in petitorio, cum non potuerint alienare d. rem emphyteoticam, nisi durante tantum vita dicti vltimi emphyteotæ. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Legitur in hac decisione quando bona subiecta fideicommisso possint alienari ad longum tempus, & in emphyteosim, absq; eo quod hæres incidat in pœnam, cum nouis considerationibus, & declarationibus Authoris.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Fideicommisso bona subiecta non possunt concedi in emphyteosim, declara ut num.13.& 14.*
2 *Emphyteosis concessio non facit desinere concedentem dominum.*
3 *Emphyteota habet utile dominium.*
4 *Ratio modificat & restringit uoluntatem testatoris.*
5 *In fideicommissis fit stricta interpetratio.*
6 *Alienationis uerbo non continetur concessio in emphyteosim, distingue ut hic, num.7.& 8.*
9 *Testator quod est solitus facere attenditur, etiam in his, quæ disposuit extra testamentum, & num.10.& non solum uerbis, sed facto, num.11. uide num.25.& 26.*
12 *Testatoris uoluntas dicitur esse ea de qua si interrogatus fuisset testator respondisset.*
15 *Feudi fructus possunt alienari locando ad longum tempus.*
16 *Vasallus respectu feudi æquiparatur prohibito alienare.*
17 *Trebellianica potest detrahi per hæredem grauatum, & nu.18: & alienata computantur in Trebellianicam, nu.19.& 20. quod quomodo procedat declara nouissime, & nu.21. usque ad nu.24.*
27 *Emphyteota est similis usufructuario.*
28 *Inuentarium non formiter factum non prodest, & nu.29.30.& 31.*
32 *Fideicommisso bona alienata in tertium, qui uult recuperare, debet concludenter probare ea fuisse in bonis testatoris.*
33 *Dictio, & ultra quid operetur.*
34 *Dictio, & plus quid operetur.*
35 *Exceptio de iure tertij, quando possit apponi.*
36 *Testamento qui se fundat in eo debet probare adimpleuisse contenta in dicto testamento.*
37 *Testatoris uoluntatem quis adimplere debet si uult beneficium consequi ex illo testamento.*

DECISIO LXIIII.

Hristophorus filius, & hæres olim Hieronymi Sandonini de Luca, nomine suo, & aliorum litis consortum, cum interuentu tutoris, vel curatoris deduxerunt in iudicium, quod Iacobus Sandonini de Luca in eius testamento ordinauit ne eius bona possent alienari, sed semper voluit ea esse subiecta fideicommisso, quodque cum quidam Hieronymus successerit in dictis bonis fideicommisso subiectis, alienauerit quandam petiam terræ siluatam, concedendo eã in emphyteosim Ioanni olim Bartholomæi Iacobi, contra hæredes cuius Ioannis

nis fuit mota lis per actores, pro consequenda dicta silua, contra formam dicti testamenti alienata.

Intentio istorum actorum videbatur fundata tum in dicto testamento, tum etiam dispositione iuris, quæ est quod † bona subiecta fideicommisso non possint concedi in emphyteosim, vt per Marzar. in tract. de fideicommiss. in 2. par. q. 38. post Ruy. cons. 135. nu. 11. lib. 3. cumq; isti actores probauerint se esse vocatos ad dictum fideicommissum, res videbatur clara ad fauorem ipsorum.

Ex pluribus tamen capitibus actores isti videntur reijciendi a petitis, negando quod ex concessione in emphyteosim dicatur contrauentum dispositioni ipsius testatoris, vt etiam deducebat satis docte Magnificus Aduocatus conuentorum d. Vincentius Gregorius Lu-
2 centis, nam per dictam concessioné in † emphyteosim, non desinunt dicti successores per hoc dicta bona habere, vt dicit Tiraquell. in tracta. de retract. consanguin. §. primo, glos. 14. numero 84. & 85. & seq. vbi dicit, quod quamuis statutum de retractu sit factum, ne res exeat de familia, non dicitur exisse de familia per concessionem in emphyteosim, quia dominium directum remanet penes concedentem, &
3 quamuis † transferatur in emphyteotam vtile dominium, remanet directum penes ipsum concedentem, & solutio illa canonis est perceptio fructuum, vel loco perceptionis fructuum l. prædiorum. ff. de vsufruct. Ruyn. consil. 144 numero quinto, libro primo. quæ solutio canonis fit in recognitionem dominij existentis penes emphyteotam, vt per Bartol. & alios in l. prima. C. de iure emphyte. cum igitur ex dicta concessione in emphyteosim non transferatur, nisi utile dominium, vt supra dictum fuit, sequitur dispositionem ipsius testatoris restringendam ad alienationem quæ fieret pleno iure etiam dire-
4 cti dominij, ex supradicta ratione, quæ † ratio restringit, & modificat voluntatem testatoris, non solum testamentariam, sed inter viuos, vt late per Tiraquellum in tracta. cess. caus. in prima parte, numero 138. 139. & 140.

Et hæc quam maxime cum simus in fideicommissis in quibus fit
5 propria, & stricta † interpretatio. l. non aliter. de leg. tertio. Dec. consilio 635. numero vndecimo. Cephal. consi. 178. nume. 19. & 20. Grat. consil. 19. lib. secundo. Siluan. consil. 6. numero 24. lib. primo. quæ consilia omnino videantur cum satisfaciant ad propositam quæstionem, & dixit Fab. in §. adeo. columna prima, Instit. locat. & Corn. cons. 187.
6 columna secunda, libro secundo. quod verbo alienationis † non con-
7 tinetur concessio in emphyteosim, † nisi quando sumus in materia fauorabili, secus quando sumus in materia stricte interpetranda, prout
8 nos sumus, & prohibitio non dicitur inducta, † quando non læditur ille in cuius fauorem facta est, vt dicit Natt. consilio 470. numero quinto lib. secundo, & Bald. Nouell. in tractat. de priuil. dot. par. 7. numero 19.

Et

Et eo magis ista opinio videtur tenenda in casu nostro cum testator concessisset multa eius bona in emphyreosim, & mandauerit eius hæredibus, quod dictos eius emphyteotas, & liuellarios non molesta-
9 rent, & in interpetranda mente testatoris † attenditur id quod ipse testator erat solitus facere, secundum Doct or. in l. legata. §. fin. cum glo. ibi in ver. voluntate ff. de supellect. legat. Bartol. in l. prædijs. §. Titio. de legat. tertio. Alexand. consil. 25. num. 15. lib. 5. Socin. Iun. cons 51. num. 11. lib. 4 & non solum voluntas testatoris ostenditur ex his quæ
10 disposuit in testamento, sed † etiam ex his quæ disposuit extra testamentum, Alexand. consil. 100. nume. 9. & 10. lib: quarto. quæ volun-
11 tas testatoris non solum † verbis, sed etiam facto declaratur, vt per Salyc. consilio 7. numero 15. inser. inter consilia vltim. volunt. & uolun-
12 tas † testatoris dicitur esse ea, de qua si fuisset interrogatus ita respondisset, vt per Soc. Iun. consi. 28. nu. 27. lib. 2.

Sed quia tenendo simpliciter hanc opinioné posset fieri fraus menti ipsius testatoris, quoniam grauatus posset concedere in emphyteosim bona subiecta fideicommisso maximi valoris pro parua responsione annua, recipiendo ante omnia pro intratura bonam summam pecuniarum, ego nouissime considerabam, quòd tunc demum possent a
13 grauato concedi in emphyteosim bona subiecta fideicómisso, † quando fieret locatio pro condecenti pensione, nihil recepto a principio pro inuestitura, quamuis isthæc esset potius locatio denominanda,
14 quam concessio in emphyteosim, nam quando pensio † correspondet fructibus dicitur potius locatio, quam emphyteosis, ita Alexand. consilio 12. colum. 2. versic. quinto, libro secundo. Rolan. a Vall. cons. 97. numero vigesimosexto, lib. primo. Bursat. consil. 47. numero 20. versicu. ad quod tamen. & isto casu ex quo non affertur aliquod detrimentum ipsi fideicommissario vocato, putarem procedere opinioné de qua supra, quibus iudicio meo satis conferunt scripta Felyn. in capitu. quæ in ecclesiarum, numero 119. extra de constitu. vbi vasallus
15 potest † alienare fructus feudi per locationem ad longum tempus,
16 retento penes se directo dominio, qui quidem † vasallus respectu feudi æquiparatur hæredi prohibito alienare, vt est videre nouissimè per Rolandum a Vall. in discursu illius consilij, consilio inquam final. libro quarto.

Ex alio etiam capite videtur potuisse fieri alienatio dictæ siluæ a di
18 cto grauato, quia iste hæres † grauatus poterat detrahere Trebellianicam, iuxta tex. Institu. de fideicommis. hæredit. §. sed quia, Viu. in suo lib. commu. opin. in ver. hæres debet imputare, & in terminis alienationis factæ in emphyteosim ab hærede grauato, quod subsistat pro ra
18 ta ascendente ad Trebellianicam, † voluit Ruyn. dicto consilio 135.
19 num. 11. lib. 3. quam quidem rem alienatam censetur † grauatus elegisse pro sua Trebellianica, iux. no. per Alex. Ias. & alios í l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell. Rolan. a Vall. cons. 23. nu. 41. li. 4. Gram. decis. 93. nu. 7.

93.nu.7.Cephal.conſ.320.nu.27.lib.3.Vaſq.in l.quoniam in prioribus,nu.424.in 15.limit.C.de inoffic.teſtamen. Nat.conſi.234.nu.5. & conſil.238.nu.5.Menoc.in trac.de arbitr.iud.caſ.163.nu.20.lib.2. cent.2.latiſſi.Ant.Gabr. alios allegans, de prædictis tamen mentionẽ non faciens,lib.6.commun.concluſ.in tit.de legit.concluſio.6.& hæc
20 eſt communiſſima† opinio,quod alienata per prohibitum, cenſentur alienata pro ſua legitima,& Trebellianica,adeo quod ſtantibus prædictis,præfatus Hieronymus non ſolum potuit facere dictam conceſſionem in emphyteoſim,verum etiam ea perpetuo vendere poterat abſque vlla recognitione tamquam allodialia.

Nec prædictis obſtant quæ ſcribit Rolan.a Val.conſil.78.nu.20.li. primo. vbi poſt alios dicit ſupradictam opinionem procedere, quod
21 alienata imputentur † in quartas, quando alienatio fieret ex neceſſitate,& accedente conſenſu,& voluntate Iudicis,quia eſt verum quod prædicta debeant fieri authoritate Iudicis,& vrgente neceſſitate, ſed
22 etiam poſt factam alienationem Iudex † poteſt habere ratam dictam alienationem,quod facere ſolet Iudex,quando videt nõ fuiſſe pergrauatum alienata in fraudem meliora , & precioſiora bona hæreditaria, eius arbitrio conſideranda,& iudicanda,vt ſoluere Bal. Saly. & alij de quibus per Rolan.d.conſil.78. nu.20. lib.1. quam alienationem cre-
23 derem iudicem debere ſemper ratam habituram,dummodo† nõ alienarentur meliora,& precioſiora bona,vt dicebã, quia hoc intereſt vocatis,non habita conſideratione neceſſitatis, quia cum in omnẽ euentum, quando grauati poſſunt detrahere quartas eas vtique detrahere poſſint non in rebus melioribus,neq; deterioribus, ſed mediocribus, vt volunt Doct.in d.l.Marcellus.§.res quæ. ff.ad Trebell. & alij ſupra a nobis citati, non habita vlla pęnitus conſideratione alicuius neceſſitatis,ita eſt concludendum, & dicendum poſſe abſque fraude ſimiles alienationes fieri a grauatis pro concurrenti quantitate quartarum
24 cum voluntate præcedenti,† vel ſubſequenti iudicis, qui perſpicere debet ne alienentur bona precioſiora,non habita(vt dicebam) aliqua conſideratione neceſſitatis.

Et tanto magis iſti actores non poſſunt venire contra d. conceſſio-
25 nem cum fuerint hęredes patris,ſi ergo† pater eorum Antonius fecit iſtam conceſſionem, non poſſunt eam improbare, etiam quod eſſent bona ſubiecta fideicommiſſo,Ruyn.conſi.7.nu.39.lib.1.Bellon.conſ. 9.ſub num.10.vbi Bellon.loquitur in fortioribus terminis, nempe in alienatione proprietatis factæ de re ſubiecta fideicommiſſo, quanto magis iſthæc procedere debent in cõceſſione in emphyteoſim, in qua
26 † remanet dominium directum penes concedentem,& vtile tantum transfertur in recipientem, hoc eſt vſusfructus, cum emphyteota ſit
27 ſimilis † vſufructuario,vt per Nat.poſt alios conſi.114.nu.17. lib.1. & conſ.48.nu.29.Riminal.conſ.426.num.7.lib.3.& latiſs.Menoch. conſ.89.ſub nu.60.61.& 62.lib.1.

Nec

Nec possunt se tueri beneficio inuentarij, quia dictum inuenta-
28 rium non fuit formiter † confectum citatis citandis, & deuentum ad consummationem dicti inuentarii, ut late per Eccellentiss. Fanuc. in tract. de inuent. part. tertia. sub nume. 2. & sequen. & extat statut. Lucen. capitu. 14. libro secundo, non possunt etiam tueri beneficium
29 dicti inuentarij ex alio, quia † per testes conuentorum fuit probatum non fuisse apposita omnia bona in inuentario, ut uult dictum statutum in fin. & Natt. consil. 574. & 575. libro tertio. Roland. a Valle consil. 73. nume. 49. & 50. lib. secundo. Fanuc. in trac. de inuent. par. 3. sub num. 31. vers. quartum requisitum, qui dicunt, quòd inuentariũ
30 impugnatur † quando in eo plures res reperiuntur descriptæ, non tamẽ clarè, & obscuritas earum poterat veritati rerum præiudicium parere.

Non possunt etiam obtinere isti actores etiam quod inuentarium subsisteret, quia fuit probatum in processu, quod pater actorum resarciuit de suo quandam domunculam, reliquit in hæreditate multa capita bestiarum, & emit quandam siluam, quæ omnia transcendunt valorem d. rei traditæ in emphyteosim, quo fit ut etiam con-
31 fecto inuentario, † quando remanent in hæreditate tot bona, quæ saltem æquipolleant bonis alienatis, non possit præcise agi contra bona alienata, Socin. Iun. consilio 107. in fin. libro tertio. Marzar. late in tractatu de fideicommiss. quæstio. 46. versicu. aduertendum est tamen, vbi post alios hoc notat contra errorem multorum, qui putant, facto inuentario posse veniri contra factum defuncti, & ea est ratio, quia cum possideant alia bona acquisita ab illo alienante, cautela inuentarii non iuuat hæredes, quin teneantur approbare factum defuncti, ex quo consecuti fuere alia bona dicti alienantis, vt supra dictum fuit.

Et eo minus possunt obtinere, quia cum agatur pro recuperandis bonis fideicommisso subiectis contra tertium possessorem opus erat
32 † probari de dominio ipsius testatoris, vt per Roland. a Valle consilio octuagesimoprimo, numero 15. lib. 2. quod cum non probauerint succumbere debent.

Demum non possunt obtinere ipsi actores, quia contrauenerunt dispositioni ipsius testatoris, habitando in plano Rochæ ultra spacium decem dierum, licet potuissent forsan contrauenire dispositioni ipsius testatoris habitando in d. plano Rochæ per duos dies pluris
33 quàm disposuerit testator. cum illa dictio, & ultra, non † importet, nisi modicum tempus, ut uoluit Menoch. in tract. de arbitr. iud. cas. 145. libro secundo, centu. 2. qui tamen loquitur in dictione, plus,
35 quod est idem, & de dictione, † & vltra, loquitur Paris. consilio 87. num. 20. lib. 3.

Et exceptio ista non potest dici de iure tertij, quia quando exce-

ptio

35 ptio est talis, quæ non solum negat † intentionem agentis, sed etiam fundat ius excipientis potest opponi, Natt. consilio quingentesimo sexagesimotertio, numero trigesimoprimo, libro tertio. ubi licet loquatur in diuersis terminis, tamen facit ad casum nostrum, & actor qui uult obtinere debet probare adimpleuisse contenta in testamento,
36 † quod est fundamentum suæ intentionis, ad not. in l. Thais ancilla. ff. de fideicomm. liber. l. legata sub conditione. ff. de condit. & demon. l. legatum. C. de condi. inser. Paris. consilio decimonono per totum, libro secundo.
37 Qui enim vult beneficium consequi ex aliquo † testamento debet voluntatem testatoris implere, auct. hoc amplius. C. de fideicommis. Bald. consil. 346. lib. 4. Crauet. consi. 80. nu. 18. Nat. cons. 675. nu. 16. & 27. lib. 4.

Ex quibus sententiaui ad fauorem conuentorum contra actores. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Planissime declaratur quæ sint probanda in possessorio iudicio pro obtinendo in possessorio, & quæ in rei vendicatione occasione dominij probandi contra tertium, & quæ probari debeant in publiciana.

SVMMARIVM.

1 *Possessio, & dominium probatur ex concessione, & possessione, & nu. 10. declara a nu. 17. usque ad nu. 27.*
2 *Possessio probatur per testem deponētem laborasse ad instantiam alicuius, quod dupliciter declaratur, ut nu. 3. & 4.*
5 *Rustici malitiosi.*
6 *Rusticorum malitiæ quæ in casu proposito.*
7 *Ecclesiarum rectores aliquando sunt causa multorum malorum.*
8 *Alexander Guidoccionus Episcopus Lucensis uir probus.*
9 *Rei uendicatio competit emphyteotæ ratione utilis dominij.*
11 *Dominium non probatur contra tertium per instrumentum inuestituræ, & est com. opin. nu. 12. immo secundum aliquos non probatur per confessionem partis, num. 13.*
14 *Dominium non probatur per famam, etiam in antiquis, nisi alia concurrant, requiruntur exactissimæ probationes, nu. 15. quia est ius suffocatorium omnium aliorum iurium minoris potentiæ, nu. 16.*
27 *Poßessio iunior præsumitur clandestina, ponitur practica, nu. 28.*
29 *Publiciana in iudicio ad hoc, ut quis obtinere debeat, quid debeat probare, & nu. 30. & 31.*

DE-

DECISIO LXV.

SYluester & quidam alij rustici de Verciano, fecerunt sequestrum contra Andream Antonij de Verciano, & postea contra eius filios, contra quos mortuo eorum patre Andrea, mouerunt litē tam super terra, quam super fructibus, petendo declarari dictam terram, & fructus ad ipsos pertinere occasione concessionis eis factę in emphyteosim anno domini 1562. ab Epatu Lucensi in iudicio productæ, quæ concessio iuncta cū possessione dicti Epatus probat, non solū possessionem di-
1 cti Episcopatus, sed etiam dominium, † iux. dicta per Bal. in l. proprietatis. prope fin. C. de probat. Soc. Iun. consi. 128. nu. 13. lib. 2. possessio
2 etiam probatur † per testem deponentem laborasse nomine, & ad instantiam alicuius, & ei respondisse de affictibus, vt per Rimin. consil.
3 341. nu. 4. lib. 2. quando præsertim prædicta tractantur, † non cum eo cui responderi debet de fructibus, sed cum alio, vt ibi per Rimi. & per Alexā. cons. 88. nume. 20. lib. 5, & quando testis deponit a recordatu
4 † suo, prout in casu nostro, potest etiam deponere de his, quæ vidit in infantili ætate, vt per Alex. in citato consil. nu. 22.

Sed licet prædicta, & aliqua alia me ancipitem redderent, nihilominus discusso, & ruminato processu, & cōtentis in eo aperto marte inclinaui in fauorem reorum conuentorum, & contra actores, qui non
5 deuiantes a rusticano, & consequenter malitioso † stilo, nescientes quo velato colore possent occupare bona prædicta in præiudicium conuentorum, curauerunt inuestiri de dictis bonis a procuratore Reuerendissimi Episcopi Lucensis, & hæc multoties mihi euenere in ista
6 ciuitate Lucana, † quod rustici fingentes velle detegere bona ecclesiæ, eaque nolle cum mala conscientia absque aliquo iusto titulo possidere, adeunt rectorem alicuius ecclesiæ, vel monasterij ab eisque pro-
7 curant postea inuestiri, † qui quidem rectores, siue ministri ecclesiarum non animaduertentes ad malitiam rusticorum, qui curant dictos rectores esse eorum lenones, vt fraudent aliquos sub clypeo ecclesiæ, sunt potissima causa, vt quam sæpissime rustici isti, uel aliæ personæ impendant, & aliis impendere faciant, producuntur multoties falsi testes, & quod peius est aliquando isti altercantes deueniunt ad arma, & se inuicem occidunt, & eorum familiæ postea depauperantur, & fame pereunt, quòd profecto non eueniret si suprascripti rectores, vel alij ministri ecclesiarum, vt plurimum non attracti zelo, quod habeant versus ecclesiam, sed spe lucri, & auaritiæ, dictas oblationes, vel renuerent, vel eas non acceptarent ex abrupto, sed causis cognitis, & auditis partibus, si enim ecclesiæ scirent se fouere bonum ius ipsimet defenderent iura ecclesiæ, sed quoniam tantummodo eorum interesse

teresse incumbunt, permittunt lites agitari ab istis reuelantibus, & eorum sumptibus, cum sint in tuto quod isto modo certent de lucro captando & si causa postea periclitatur, nihil ipsi ecclesię deperit, hæc tamen non possunt considerari in Reuerendissimo D. Alexandro Gui-
8 dicciono Episcopo Lucensi dignissimo, † viro integerrimo, & ab omni inhonesto lucro alieno.

Dico igitur, quòd isti actores non possunt obtinere, neque ex vtili rei vendicatione, neque ex can. reintegranda, neque ex publiciana.

Ex capite vtilis rei uendicationis, quod remedium competit pro-
9 pter vtile dominium translatum † ab ecclesia in emphyteotas, l. prima. ff. si ag. vectig. vel emphyt. pet. l. prima. §. quod autem. ff. de superfic. obtinere non possunt, quia non solum erat necesse probari de con
10 cessione in emphyteosim, † sed etiam de dominio inuestientis, Aluar. in cap. primo. §. si vasallus de suo, in 1. opposi. si de feud. fuer. controu. inter dom. & agna. Natt. consil. 456. numero primo, & sequen. ubi tra-
11 dit, quod per instrumentum inuestituræ non probatur † dominium
12 contra tertium, quod & uoluit Alex. qui de com. † testatur in consilio 12. libro quarto. Ruyn. consil. 47. numero sexto, libro primo. Afflict. decis. 14. numero octauo. & hanc opinionem possem infinitis authoritatibus comprobare, quæ dedita opera omitto, tum quia est communis & obseruata opinio, cui Doct. non audent contradicere, tum quia ratione naturali comprobatur, nam si ex simplici cōcessione probaretur dominium concedentis contra tertium, esset in potestate cuiuscunque vsurpare bona tertii, faciendo similes concessiones, immo non defuere multi quos refert, & sequitur Bursat. consilio vigesimosexto, numero vigesimoquinto, libro primo, qui dixerunt quod per so
13 lam † confessionem partis non probetur etiam dominium inter easdem personas, cum a lege sint traditi certi modi dominium acquiren
14 di, nec etiam in antiquis probatur † dominium per famam, nisi concurrentibus aliis adminiculis, ut late voluit Crauet. ubi de communi testatur in tract. de antiquit. tempo. in prima par. in §. viso, in hac prima parte, nec sit mirum quod requirantur exactissimæ probationes in
15 probando dominio, † quia est ius suffocatorium omnium aliorum iurium minoris potentiæ, vt per Ang. in l. qui interrogatus, numero
13 tertio, versic. hinc apparet. ff. de petitio. hæredi. † Corn. in l. Iulianus. num. 43. ff. de condict. indeb. Rip. in l. si ventum. §. in bonis, nu. 10. ff. de priui. credi. Reuerendissimus episcopus Contard. in tract. momen. poss. in 2. limit. nu. 32.

Et quamuis isti actores conati fuerint non solum docere de concessione Episcopali, verum etiam de possessione ipsius Episcopatus,
17 quod uidetur sufficere † ad probandum dominium. vt voluit Socin. Iun. dicto consilio 128. numero decimotertio, libro secundo, & latius

Cephal.

Cephal.consilio tricentesimo nonagesimoseptimo, num.73.libro 3.
18 cum ex possessione † arguatur etiam dominium, vt late per eos, quia prædicta si ira simpliciter intelligerentur esset supine errare, sed duo sunt considerandi casus ad cognoscendum, quando ex possessione arguatur probatio dominij.

19 Primus casus est, quando † concedens possedisset per triginta annos rem quam concessit, & isto casu (dato etiam quod adesset mala fides) competeret nō solum remedium possessorium, sed etiam rei vendicatio, vt est casus quem dicit Bartol.ibi esse singularem, & perpetuo notandum in l.si quis emptionis. §.sed hæc super illis. C. de præscriptio.triginta annorum. Balb.in tract.præscript.in sexta quæstio.secundæ par.princip.numero septimo. Menoch. in responso caus.finarien. numero 133.

Secundus casus est, quando non probaretur de possessione concedentis per tam longum tempus, sed per breuius tempus, & isto etiam
20 casu ex antecedenti possessione, † & præcedenti confessione arguitur probatio dominij etiam contra tertium, cum hoc causet commodum possessionis, vt in indiuiduo voluit Cepha.alios allegans in dicto consilio 397.nume. septuagesimotertio, libro tertio. vbi tamen dicit hoc
21 procedere donec pars aduersa non probauerit † contrarium, sed vbi pars aduersa probaret contrarium, & præsertim de longiori, & antiquiori possessione, quam concedentis, & tunc possessio illa iunior dicti concedentis nihil opitulatur contra tertium, qui de longiori possessione probauit, nec concessio facit præsumi dominium stante anteriori possessione tertij, etiam si essemus in primo casu, quando concedens possedisset per 30.annos, quia stante longiori possessione ter-
22 tij, possessio † etiam longęua nihil opitulatur concedenti, ut præsumatur dominus, nam cum per probationem in contrarium factam de
23 possessione tertij per † longius tempus, elidatur præsumptio, quæ resultabat vltra concessionem, ex possessione concedentis, & sic remaneat tantummodo simplex & nuda concessio respectu tertij probantis de longiori possessione, sequitur quod concessio illa non adiuuata per possessionem absque contradictione, & per lōgius tempus, quam tertius apponens, non probet dominium cōcedentis, adeo quod semper tertius præferatur ipsi concedenti, & habēti causam ab eo, quamuis probauerit possedisse per vnum diem plus quam ipse concedens,
24 nam ex longiori illa possessione, quamuis in minimo † pluri facit præsumi dominium ad fauorem illius, qui de longiori possessione docuit, & ita est intelligendus Bald.in dicta l.proprietatis.prope fi.C.de probat.Socin.Iun.dicto consilio centesimo vigesimooctauo, nume.decimotertio, libro secundo. & Ceph. cum concordan.per eum in dicto consilio 397.numero septuagesimotertio, libro tertio, & non solum possessio longior tertij eliderет præsumptionem, quæ resultata fuisset

X ex pos-

ex possessione concedentis, sed cuiuscunque alterius personæ; nam
25 quisque fuerit † qui possederit, elidit possessionem dicti concedentis, hæc quo ad vtilem rei vēdicationem, præsupposito semper quod testes deponentes de longiori possessione sint habiles, & non patian-
26 tur exceptiones, quia testibus† deponentibus de breuiori possessione magis staretur quando essent habiliores illis, qui deponerent de longiori possessione.

Non poterant etiam obtinere respectu possessionis, quia (ut supra dictum fuit) possessio rerum conuentorum erat antiquior, quā pos-
27 sessio agentium, & consequenter præferenda, cap. licet † causam vbi Docto. de probat. l. si duo. ff. vti possid. l. prima. C. eodem Doct. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possessio. Menoch. in tractatu de recuperan. possessio. in decimotertio remed. numero sexagesimooctauo, Senat. Pedemont. decis. 93. numero secundo. ubi num. 3. post alios quos congerit (& est communis theorica, & practica totius
28 mundi) docet practicam quod articuletur, † quod aduersarius clam possidet respectu suæ antiquioris possessionis, alias actor, vel conuentus succumberet.

Non potuere etiam obtinere in publiciana, quia ad hoc, vt in illo
29 remedio quis possit obtinere, saltem † tria debent probari, secundum glos. & Doct. in §. sed iste. Instit. de actio. & per Socin. Iun. dicto consilio centesimo vigesimooctauo, numero decimoseptimo, & sequ. libro secundo. videlicet titulus traditio, & bona fides, quorum trium
30 requisitorum† si aliquod deficiat quis obtinere non potest, in casu no-
31 stro isti agentes † non probauerunt, neque docuerunt nisi de uno requisito, nempe de titulo, merito obtinere non poterant in aliquo ex supradictis remediis, & consequenter iudicaui contra actores ad fauorem conuentorum. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quando in emphyteosi noua, vel antiqua, pater, vel author possit præiudicare uocatis in d. emphyteosi, hic omissis aliorum opinionibus, doctissime dictis commu. opinionibus enucleatis, omnia per Authorem cum distinctione ad concordiam rediguntur.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteosis quando possit alijs concedi per authorem in præiudicium aliorum uocatorum, utraque opinio est communis, uide nu. 6. 7. 8.*

2 *Nat. Doctor illustris, & subtilissimi ingenij in hoc articulo non fuit sibi constans, & num. 3.*

4 *Donatio facta a patre filijs in potestate cōstitutis nō confirmatur, nisi morte patris,*

te patris, & ante mortem potest reuocari, nu. 5. & nu. 12. ualet tamen a principio si fuerit adhibitum iuramentum, nu. 16. 17. & 18.

9 *Concessionis uerba sunt attẽdenda, an fuerit facta concessio intuitu patris, uel filiorum, etiam in concessione noua.*

10 *Emphyteosi in antiqua non potest pater prеiudicare uocatis, quæ licet sit eis quæsitum in spe, non potest ab eo tolli, nu. 11. & non consideratur diligentia acquirentis, nisi concurreret gratia concedentis, num. 13. distinctio noua Authoris hic affertur, nu. 14. 15. 19. & 20.*

21 *Communis opinio non est attendenda, quando etiam altera opinio est communis, uel magis communis, & cum non posit dari certa regula est locus gratificationi, nu. 22. & potest iudex absque periculo conscientiæ, et syndicatus adhærere, cui opinioni uoluerit, nu. 23.*

DECISIO LXVI.

N causa Dominici Gambogi Lucensis cum multis reis conuentis principalibus Domini Bartholomæi Carelli, fuit dubitatum an per authorem dicti Dominici, potuerit fieri præiudicium ipsi Dominico ob donationẽ quandam a dicto authore factam de multis bonis emphyteoticis, acquisitis a dicto authore pro se, & fratribus.

In quo articulo, cum simus in primo inuestito, & in noua emphyteosi, Doct. adeo inconstantes fuere, ut non solummodo in hanc, modo in aliam opinionem pertransiuerint, verum etiam utramq; opinio
1 nem magis communem baptizauerint, vt est videre † apud Clar. in §. emphyteosis, quæstio. septima, versic. his præmissis. & apud Port. Imolen. lib. commun. conclus. 4. conclus. 22. ac Didac. Couar. lib. variarum resolut. 2. cap. 18. versicu. tertia conclusio, & ultra infinitos cumulatos per supradictos Doctor. ad quos tamquam ad indicem est recurrendum, in ista materia fuerunt inconstantes, non solum Doc. inter alios,
2 sed etiam sibimetipsis, Nat. etenim Doct. illustris, † & subtilissimi ingenij, in consil. 475. per totum consilium tenuit, quòd in emphyteosi
3 noua, primus acquirens † posit præiudicare successoribus prælegando, uel aliter disponendo, quia acquisitio illa facta a patre, puta pro se, & filiis, est quodammodo donatio facta a patre filiis in potestate con-
4 stitutis, quæ sicut non confirmatur † nisi adueniente morte patris, ita
5 ante † mortem potest reuocari, & nihilominus idem Nat. consi. 501. numero decimotertio, & sequen. & consilio 531. numero quadragesimotertio, non simpliciter supradictam opinionem approbauit, sed di-
6 stinguendo dixit, tunc † patrem posse filiis præiudicare in emphyteosi noua, quando appareret intuitu patris d. emphyteosim fuisse concessam, vel ob merita ipsius patris, vel mediante pecunia, tunc patrem posse filiis præiudicare, alias secus, quæ distinctio quoad titulum one

rosum fuerat ante Bald.in l. prima.C.per quas person. nob.acquir. & Crot.in §.duo fratres. numero sexagesimoprimo. l. qui Romæ. ff. de
7 verborum obligatio.& d. distinctio in se † est vera, & communiter recepta, quod pater possit in emphyteosi a se acquisita pro se, & filiis, dictis filiis præiudicare, quando appareret d.emphyteosim fuisse concessam intuitu patris,vel ob ipsius merita, vel mediante pecunia, sed prædicta non eneruant difficultatem nostram,quando nullum ex prædictis interuenerit, & quando sumus in dubio in simplici concessione,in quo articulo vltra allegatos, Ceph. consilio 12.numero trigesimo,& sequen.libro primo,& consilio vigesimonono,numero vigesimotertio,eodem libro.& præcept. meus Thob. Non.quem tanti iure merito facio,in consilio secundo,numero quadragesimo,& sequen.& consilio quinto,† tenuerunt opinionem antiquorum, quod primus
8 inuestitus non possit † præiudicare vocatis, quam opin. etiam tenuit Dec.consil.239.num.6.

Ego profecto in tam vasto pelago libenter si potuissem abstinuissem a iudicãdo,quia euenire de facili posset, quod hodie essem vnius opinionis, hinc ad nonnullos dies essem contrariæ opinionis,sed quoniam quemadmodum iudicium redditur in inuitum, ita Iudices Lucanæ Rotæ inuiti tenentur iudicare,quia alias instantia laberetur ipsis Iudicibus, & ad præiudicium ipsorum, propterea inuitus dicẽdo, quid in hac re sentiam, dico in primis Iudicem in huiusmodi proposito casu,optime ruminare debere, & perpendere verba ipsius cõcessionis, ex qua si perpenderit,quod vel expresse, † vel tacite ipsi con-
9 stet concessionem fuisse factam intuitu ipsius patris,& non filiorum, vel mediante pecunia, & isto casu aperto marte esset concludendum patrem de re illa emphyteotica posse disponere cum consensu domini directi,ad præiudicium ipsorum filiorum vocatorum, & hic casus (vt dixi)nullam habet difficultatem.

Si verò Iudex,neque expresse,neque tacite hoc perpenderit, & simus in simplici concessione facta patri, & filiis,non facta mentione hæredum,quia si essent hæredes non possent venire contra factum defuncti, & tenerentur approbare disposita a patre, & isto casu dubitabili, nisi pater daret aliam recompensationem filiis, crederem non posse eis præiudicare in ipsa emphyteosi etiam noua,in antiqua enim
10 puta auita, nulli † dubium est non posse filijs præiudicare, quia licèt filiis sit quæsitum ius in spe non potest a patre tolli, ut per Bald. in auctẽn.si quas ruinas, in penultima columna, versiculo sexto probatur.C.de sac.sanc.ecclesiis,& per præceptoré meum Thob.Non.dicto consilio secundo,numero quadragesimotertio, nec est verum, quod
11 dicit Natt.dicto consilio 475. in discursu illius † consilij dictis filiis esse quæsitum ius in spe, sub tacita conditione si emphyteosis alienata nõ fuerit, sed esset quæsitum ius dictis filiis si superuixerint patri,

cum

cum post mortem primi inuestiti acquiratur filiis, & post mortem filiorum nepotibus, vt per Gozadi. post Doct. ab eo adduct. consil. 75. numero tertio. & per præcept. meum Thoa. Non. dicto cons. 2. nu. 43. versic. præterea licet.

Nec pariter est verum, quòd quemadmodum donatio facta a pa-
12 tre filio in potestate † constituto potest reuocari a patre, cum non valeat a principio. l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter vir. & vxor. quia in similibus concessionibus, licet consideretur diligentia acquirentis, non tamen illa sola diligentia sufficeret, nisi con-
13 curreret gratia concedentis, qui multoties miseratione † ducti alicuius habentis plures filios faciunt similes concessiones, & in hoc esset maxime aduertendnm, nam opinio contraria posset habere locum, quando pater tempore concessionis nullos haberet filios, nam tunc licet fieret concessio pro se, & filiis, nihilominus ex quo non potest præsumi, quod concedens habuerit affectionem ad non natos, & isto casu posset procedere (vt dicebam opinio contraria, quod pa-
14 ter possit filiis nascituris præiudicare, † secus foret dicendum quando tempore concessionis filij essent nati, quia cum illis quæratur ius, non tantum ex paterna diligentia, sed etiam ex gratia concedentis absolute est confitendum patrem non posse filiis præiudicare, cum versemur in diuerso casu, quam in donatione facta a patre, quæ potest reuocari, id enim non mirum, cum a principio non valeat, & cũ pater donet sua bona solummodo, quando autem stipulatur filiis,
15 concurrit etiam † gratia, & voluntas domini, & sic cum simus in diuersis terminis, argumentatio Natt. & aliorum minime procedit, posset etiam dari casus, quod acquisitio fieret a principio irreuocabiliter ad fauorem filiorum, puta quod in instrumento fuerit adhibitum iuramentum de obseruando prædicta ad fauorem filiorum, quia que-
16 madmodum ex magis commu. opinione † Docto. de qua testatur latissime Port. Imol. lib. commun. conclusio. 2. valet a principio donatio facta a patre filio in potestate constituto, quando donatio fuerit iurata, ita concessio ista quando adesset iuramentum, vt supra præstitum, esset irreuocabilis etiam respectn filiorum, prę-
17 terea in casu † nostro res videbatur carere omni difficultate, licet Docto. hoc non dicant: nam ex eo principaliter mouentur Docto. ad dicendum quòd pater acquirens possit præiudicare filiis, quia hoc est ad instar donationis factæ a patre filio in potestate constituto, & inualide ante confirmationem ob mortem patris, sed quando aliquis
18 † acquireret emphyteosim pro se, & fratribus, vel aliis extraneis ratificantibus dictam concessionem, ex quo a principio valet concessio
19 ista irreuocabiliter etiam respectu † acquirentis. l. prima. & toto titu. ff. de donatio. & isto casu absque dubio est concludendum acquiren-
20 tem non posse vocatis in concessione præiudicare, † in casu nostro

acquisitio

acquisitio ista erat facta a patre pro alijs fratribus, qui dictam concessionem ratificauerunt, merito eis præiudicare non potuit, & sic sumus extra difficultatem, & quamuis prædicta viderentur aduersari
21 alteri communi, vel magis communi opinioni † hoc non refert, quia etiam isthæc opinio, quam probauimus est magis comm. vt per Clar. d quæst.7. & alios allegatos, & repositum est in arbitrio Iudicis iudicare, quæ nam sit magis communis opinio ex qualitate authorum, &
22 rationum, cum non possit dari certa regula, † vt nouissime per eccellentiss. Corat. in tract. de commun. opinio. lib. 1. tit. 4. §. ex iam dictis, num. 6. qui Iudex potest adhærere absque periculo conscientiæ, & sin
23 dicatus cui opinioni uoluerit ex dictis † magis communibus, quæ tamen non habent difficultatem, cum non fuerit facta acquisitio pro filiis, sed pro fratribus, ad fauorem quorum fratrum, quòd acquirens non potuerit præiudicare, iudicaui. Laus Deo.

FINIS.

DECISIONES CAVSARVM ROTAE LVCENSIS

D. HIERONYMI MAGONII IVRECONSVLTI VRBEVETANI

EIVSDEM ROTÆ Auditoris ad communem studiosorum vtilitatem æditæ.

SVMMARIVM.

1 CREDITORES *omnes cuiuscunque corporis an æqualiter concurrere debeant in bonis de cocti.*
Aes alienum respicit totum patrimonium numero 9.12.33.
Patrimonium dicitur esse vnicum.
Separatio bonorum an & quando iustè impetrari possit per creditores.
2 *Compensatio ex diuersa statione fisco non opponitur ex priuilegio, secus in priuatis, & num. 14.*
3 *Tutores vbi plures sint, & diuersæ administrationis in diuersis locis, potest opponi compensatio vnius ex dictis tutoribus pro debito alterius tutoris.*
4 *Aes alienum respicit totum patrimonium. nu. 9.12.33.*
5 *Creditores qui contrahunt cum aliquo mercatore intuitu alicuius negociationis, sunt potiores in illis mercibus quolibet alio creditore, qui extra illam negociationem contraxisset, nu. 9.12.33.*
6 *Mercator dicitur separare patrimonia, & negocia, quando facit Codices rationum separatos.*

7 *Iusta causa petendę separationis est cum creditur intuitu alicuius negociationis, quia tunc merci, & corpori magis creditum censetur, quàm mercatori.*

8 *Ratio legis attendenda, quæ ampliat, & restringit dictum.*

10 *Diuersæ negociationes, diuersitatem personarum arguunt.*

11 *Mercator si quis habeat vnam tantum negociationem, tunc cum eo contrahens censetur contraxisse, tam respectu personæ, quàm negociationis, & sic vniuersi patrimonij.*

12 *Creditores vnius negociationis possunt participare de bonis alterius negociationis satisfactis prius creditoribus illius.*

13 *Societatis bona non dicuntur bona socij, nisi prius solutis debitis societatis.*

14 *Compensatio ex diuersa statione; quare fisco non opponatur.*

15 *Argumentum a contrario sensu non sumitur quando Iuris correctio sequitur.*

16 *Statutum Lucense Curiæ mercatorum declaratur.*

17 *Statutum non extenditur ad correctionem iuris communis.*

18 *Statutum quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

19 *Credita & debita vnius corporis, differunt a creditis & debitis ab alio, & vnum corpus non participat de alio.*

20 *Finita societate bona eadem remanent societatis, & vna causa, & vna actio agendi pro satisfaciendis creditoribus, & exigendis debitis.*

21 *Compensatio de vno corpore vnius negociationis, ad aliud non admittitur, & num. 33.*

22 *Debitum alterius non deducitur in compensationem.*

23 *Creditum vnius apothecę debet extinguere debitum, & ęs alienum per eam contractum non autem alterius corporis.*

24 *Si sint plures societates eiusdem nominis, & in quibus sunt obligatæ eædem personæ veluti, quod hic negocietur alter Florentiæ sub ijsdem nominibus, vnus tunc dicitur institor, & præpositus ab altero, & omnes insolidum obligantur.*

25 *Declara vt ibi.*

26 *Licet vnus sit socius in pluribus societatibus, tamen si in vna ex eis adsit alter, qui non sit in altera, tunc dicuntur differre societates inter se.*

27 *Societas si cantat sub nomine Titij & sociorum nominatus dicitur caput societatis, in reliquis verò pari formiter omnes obligantur, & acquirunt.*

28 *Socij an teneantur insolidum vel pro rata.*

29 *Consuetudo contra ius tollenda est.*

30 *Creditum in commune non est creditum alicuius ex socijs particularibus.*

31 *Et est ordinatum pro extinguendis debitis societatis non autem socij particularis.*

32 *Societas per decoctionem finitur.*

33 *Compensatio non admittitur de vno corpore ad aliud, nisi supersit de illo corpo-*

corpore ſolutis debitis: Compenſatio non admittitur de non liquido ad liquidum.

34 *Liquidum, & pro liquido habendum eſt quod liquidari poteſt intra tantum tempus quantum daretur ad faciendam executionem.*

35 *Capitale præſumitur ſaluum fore, niſi probetur amiſſum.*

36 *Apotheca, & ſocietas præſumitur lucrum facere.*

ARGVMENTVM.

De Compenſatione inter Mercatores ex diuerſis Tabernis facienda, & qui ex creditoribus præferantur in bonis, & mercibus decocti debitoris.

DECISIO I.

IN Curia Mercatorum huius Mag. Lucenſis Ciuitatis, ac propè diuinæ Reipublicæ, vbi ſemper vnus ex Magnificis Dominis Auditoribus Rotę, vna cum ſex Conſulibus ad ius dicendum pręeſt, Dum eiuſdem Rotæ munus ſuſciperem, præſentem quæſtionem multum controuerſam reperi. In qua licet non fuerit iudicatum propter ſubſecutam partium concordiam: Tamen ob eius vtilem, ſubtilem, plenè diſcuſſam, & vſu frequentem materiam placuit ex pluribus hinc inde affluenter allegatis, & in compendium redactis eam referre.

Spectabilis N. celebris Lucenſis Mercator plures habebat tabernas ſericeam videlicet, & banchum; eratque ſocius alterius apothecæ ſericiæ cantantis ſub nomine vulgari. Piermaſſei, Paulino de Bianco & cætera.

Euenit quod decoxit. Et quidam Paulinus Sātinius erat creditor Banci in ſumma ſcutorum mille, pro totidem quos ei dederat ad cambium, & ex alia parte idem Santinius erat debitor dictæ apothecæ cātantis ſub nomine Piermaſſei Paulino de Bianco &c. in ſumma ſcutorum ccc. in qua apotheca d. N. habebat intereſſe, & cuius erat ſocius. Socij d. apothecæ petebant d. ccc. ſcutos a d. Paulino Santinio, qui opponebat compenſationis exceptionem reſpectu illorum mille ſcutorum ſibi per banchum debitorum.

Quærebatur in curia Mercatorum, quis horum iuſtius arma in-

dueret cunque satis superque super huiusmodi articulo disceptarũ fuisset tandem in eam opinionem ventum est, vt locus esset compensationi, & non expectata sententia partes communi concordia a lite discesserunt.

In qua quidem causa admittebãt multi ex consulibus curiæ mercatorum dari compensationem respectu ratæ quam in dicta apotheca habebat præfatus N. secundum quandam consuetudinem mercantilem confictam potius quàm veram, ad quam tollendam oportuit rem ipsam altius repetere firmando in hoc casu compensationem dandam pro tota summa petita, non autem; vt ipsi putabant pro rata participationis.

Moti quia licet fuerint aliqui doctores antiqui, qui dixerunt omnes creditores cuiuscunque corporis ęqualiter concurrere debere asserentes nõ reperiri aliqua lege cautũ, quæ concedat priuilegiũ ali
1 cui ex creditoribus eo, quia magis contraxerint cum vno corpore, quàm cum alio cum æs alienum respiciat totũ patrimoniũ quod vnicum est, non autem plura: Cuma. consf. 172. Petr. de Vbal. in tract. de duobus fratrib. 9. par. princ. nume. 3. 7. vbi late perpendit tex. in l. procurator. §. si plures. ff. de tribut. actio. & ibi dicit quod non probat priuilegium dari creditoribus, & quod contraxerint respectu diuersæ negociationis, & hanc non esse iustam causam impetrãdæ separationis sed quod in d. §. si plures. hoc determinatur, quia agebatur tributoria, secus si simpliciter ageretur de peculio, vel de in rẽ verso, quia tunc non fieret illa separatio, & subdit, quod alia quædam iura quæ allegantur non probant.

2 Et vltra prædicta hæc opinio confirmatur per tex. in l. 1. C. de compen. vbi speciale est in fisco, ut ibi no. per Doct. quod compensatio ei nõ obijciatur ex diuersa statione, ne officia cõfundãtur: Tind. de compens. art. 5. nu. 38. secus in priuatis, vt ibi not. Bal. & faciunt not. in l. inter tutores, ff. de admin. tut. & ibi Bar. colu. 1. secundum lect. Azo. vbi dicitur, quod licet sint diuersi tutores, & diuersæ ad
3 ministrationes in diuersis locis, tamen compensatio potest opponi contra vnum ex dictis tutoribus pro debito alterius tutoris, & idem dicit Bald. in l. 1. C. de compensa. & subdit Bart. d. l. inter tutores
4 quod æs alienum respicit totum patrimonium, nec ex eo quod sit facta diuisio, potest fieri præiudicium extraneis, sed bene ipsis tutoribus ne possint agere, quod probat per illum tex. l. inter tutores: dum dicit inter ipsos locum habeat, & hoc tanto magis dici debet stante statuto Curiæ Mercatorum, quo induci videbatur, vt omnes creditores ęqualiter concurrere debeant ad omnia bona decocti debitoris.

His tamen non obstantibus respondebatur cõmuni voto hoc nõ

esse

esse aliquod priuilegium, sed legem iustum, & honestumque imitatam determinasse creditores, qui contraxerunt cum aliquo mercatore intuitu alicuius negociationis esse in bonis, & mercibus dictę
5 negociationis potiores quocunque creditore, qui extra illam negociationem contraxisset, & separatim vocari debere ad merces eius corporis cui crediderunt quia magis merci, & corpori quàm mercatori creditum esse dicitur l.procuratores.§.si plures.ff.de tribut. act. Ancha.cons.184.visa scripta, & cons. 342. pro clariori num. 4 & 5. Castren.285.visis & ponderatis.nu. 3.li.1.& in l.fideicommissum.§. tractatur. de iud.nu.2.3.
6 Immo ipse mercator separat negocia, & patrimonia faciendo codices rationum separatos: Ancha.cons.400.De iure communi nu.1.
7 & 2.& Castren. d.consi.285.nu.1.lib.1.Et hæc est iustissima causa separationis, ne oriatur negociorum confusio l.1.& ibi Doc.C.de compensat.Stracha de mercat.in tit.de decocto.par.vlt. nu.22. & hoc sapit ęquitatem vt dicit iureconsultus in d. §.si plures, ne ex alterius re, merceuè, alij imdemnes fiant, alij damnum sentiant.

Nec ob.quod dixit Cuma.& Petr. de Vbal. in locis supracitatis, quia respondetur, quod vltra, quod communis opin.est in contrarium, vt apparet ex deductis, & testantur adde. ad sing. Roma. 575. licet text.d.§.si plures.loquatur in tributoria, nihilominus non est generalis, quia dicit ibi Iureconsultus reddēdo rationem, quia mer
8 ci potius &c.vnde ratio attendi debet, quæ ampliat, & restringit dictum l.cum pater.§. dulcissimis. deleg.2. quam opin.defendit Stracha ubi supra.

Nec ob.etiam quod dicebatur æs alienum respicere totum patri
9 monium d. l. si fideicommissum.§. tractatur.de iudic.quia id est verum regulariter, sed fallit quando intuitu alicuius tabulæ vel mensæ est creditum ut ibi dicit tex. quod æs alienū respicit totum patrimonium, nisi onus alicui rei sit iniunctum, & habetur in l. si certarum. ff. de milit.testa.& propterea Castren. d. consi.285. in princi. dicit, quod illi, qui contrahunt cum aliquo habente duas negociationes censentur magis credidisse negociationi, & merci, quàm personæ, & ideo quilibet præfertur in sua negociatione alijs, quasi di-
10 uersæ negociationes significent diuersas personas, ut d.§. si plures.
11 Si verò quis habeat unam tantum negociationem creditores censentur secum contraxisse tam respectu personæ, quàm negociationis, & sic vniuersi patrimonij: ita dicit ibi Castren. Necesse est igitur
12 quod plures negociationes magis operentur, quàm una. Verum creditores vnius negociationis possunt participare de bonis alterius satisfactis prius creditorib. illius negociationis, vt infra dicetur, & ita intelligi debet, quod dicitur æs alienū respicere totum patrimonium.

nium. Nec §. si plures. negat, quod ille, qui merci magis quam per sonæ credidisse dicuntur post merces, ipsius negociationis habeant. etiam in defectum obligatam personam debitoris, & quæcunque alia bona obligata, quia æs alienum vndecunq; contractum respicit totum patrimonium debitoris, nisi ratione oneris alicui rei iniuncti.

13 Confirmãtur prædicta, quia bona societatis nõ dicũtur bona socij nisi prius solutis debitis societatis. Sal. in l. eius C. de cõpen. Soz. cõs. 73. nu. 9. & 10. lib. 1. Ancha. d. consi. 332. Cuma. d. consi. 172.

14 Non obst. quod de fisco dictum est, vt non opponatur compensatio ex diuersa statione, & quod sit in eo speciale, quia hoc in fisco inductum est ne oriatur confusio officiorum, & ne vnus se intromittat in officio alterius, nisi fiscus succederet debitori, & creditori, glo. d. l. j. C. de compens. & in l. ij. C. de solutio. Afflict. decis. 92. omissa alia limitatione, de qua ibi fit mentio, quæ non approbatur, sed in diuersis negociationibus non decoctis compensatio admitti debet. Secus si sint factæ non soluendo, vt dicetur, sed in fisco nullo modo fieri potest ex diuersa statione etiam si sit soluendo, & ita semper præsumatur l. ij. C. de fun. do. Bar. in l. j. de fideiuss. & in rub. C. de iu. fi. lib. x. Vnde cum semper fiscus sit soluendo semper potuisset obijci compensatio, & secuta esset confusio negociorum, & ideo necessarium fuit prouidere, ne de una statione daretur compensatio ad aliam, quapropter cum sit diuersa ratio in vno atque in altero non potest inferri ex eis arg. l. Papinianus exuli ff. de minoribus. Præterea licet in fisco non fiat compensatio non sequitur, tamen quod sentiant damnũ & alij indemnes fiant d. §. si plu-
15 res: vltra quod non sumitur argumentum a contrario sensu, quando sequitur iuris correctio Doct. in l. j. de offic. eius.

Non obstat l. inter tutores, de admin. tuto. quia in eo casu fit cõpensatio, quoniam licet sit diuisa administratio, in effectu, tamen est vna tutela, & ius tutelæ apud quemlibet tutorum est in solidum, vt dicit ibi Bar. & quo ad ipsos, & eorum præiudicium possunt diuidere administrationem, sed nõ quo ad alios, vt ibi dicit tex. & Bar. declarat; & ideo, quia simpliciter respicit totum patrimoniũ potest obijci compensatio. Secus in casu isto, in quo diuersa ratio militat.

16 Non obst. statutum Curiæ Mercatorum, quoniam procedit in bonis propijs decocti non autem in bonis societatis ex quibus debent prius satisfieri creditores dictæ societatis; Sali. d. l. eius. C. de compensatio. Præterea non videtur, quod hoc expresse permit-
17 tat, & vbi statutum expresse non loquitur extendi non debet maxime ad iuris communis correctionem. l. si vero. §. de viro, & ibi Roma. sol. matr. Paris. consi. 62. nu. 26. lib. 4. Rolan. consi. 72. nu.
18 25. & 59. libr. 3. Nam quod statutum expresse non dicit, nec nos

dicere

dicere debemus: Bal. in l. omnes populi col. fi. de iusti. & iu. & in consi. 101. lib. 4. nu. 2.

19 Ex quibus supra firmatis sequitur debita, & credita vnius corporis differre a debito & credito alterius corporis, quod etiam apparet ex separatione corporum, qua distinguuntur negociationes & obligationes, & vnũ corpus non participat de debito & credito alterius: Bald. cons. 142. quidam Odorisius nu. 1. lib. 5. Anch. d. cons. 400.
20 nu. 1. & hoc habet locum etiam finita societate per decoctionem, quia remanent eadem bona societatis, & vna causa, & actio agendi pro exigendis nominibus debitorum, & satisfaciendis creditoribus ad tex. & ibi no. per Doct. in l. æs alienum. ff. pro soci. Rui. consi. 77. col. antepen. versic. & quamuis lib. 4. Igitur sequitur necessaria conclusio quod non admittitur compensatio de vno ad alterum cor-
21 pus cum compensatio nil aliud sit, quàm debiti; & crediti dependentis ab eijsdem personis contributio. l. j. & ij. & ibi glos. ff. de compensat. ponderando illa verba debiti, & illa verba inter se. vnde cum creditum vnius corporis sit separatum ab alio alterius corporis non fit compensatio. l. eius, vbi Doct. C. de comp. Petr. de
22 Vbal. d. part. vlt. nu. 35. Debitum enim alterius non deducitur in compensationem: Ias. in §. in bonęfidei num. 76. Instit. de actio. Bero. consi. 46. nu. 7. lib. 2. Immo creditum vnius apothecæ debet
23 extinguere æs alienum per eam contractum, non autem alterius corporis quod est diuersum: Ancha. consi. 400. nu. 1. Cuma. dicto consi. 172.

Nec obstat, quod dicebatur hoc non habere locum, quando sunt plures societates eiusdem nominis, & in quibus sunt obligatæ eædẽ
24 personæ puta quod vnus ex socijs negocietur hic, alter Florẽtiæ sub ijsdem nominibus, quo casu videtur vnus institor alterius, & propositus ab altero, & omnes insolidum obligantur: Bal. in l. cum te, nu. 2. C. si cer. pet. Castrens. l. j. §. fi. nu. 2. de exercito. Roncagal. in l. eandem. in prin. nu. 195. de duo. reis, & de communi: Dec. in l. eius, qui in prouincia. §. fi. in fin. ff. si cert. pet. & tunc non admittitur compensatio. l. 1. C. de compens. & sentit Castren. in l. si cum militi in princ. C. eodem.

Quoniam respondetur hoc habere locum in præiudicium debi-
25 torum non creditorum, quia tenẽtur debitores dum sunt soluendo compensare debitum, & hoc non possunt recusare, sed quando sunt facti non soluendo hoc facere non possunt in præiudicium creditorum Cuma. consi. 172.

Nos autem versamur extra hanc difficultatem quoniam hæ societates non habebant eadem nomina nec comprehendebant easdẽ
26 personas, & propterea censentur diuersæ; nam licet quis socius sit

in vna

in vna atque altera societate, si tamen in vna ex eis adsit alter, qui nō sit in altera, facit differre vnam societatem ab alia: Anchar. consi. 400. Cum. d. consi. 172. Pet. de Vbal de duo. fratr. par. 14. nu. 3. & hoc habet locum siue ille sit expresse nominatus, siue tacite cō
27 prehēdatur sub nomine sociorum, quia ex nominatione hoc tantū modo resultat, quod nominatus sit caput societatis: Fœl. in c.cum dilecta.nu.5.de rescrip. Stracha, de mercat. nu. 17. in reliquis autem oēs insolidum tenentur, & omnibus acquiritur pro sua rata: Roncagall. d. l. eandem. in princ. nume. 191. de duobus reis.

28 Et licet illa quæstio an socij teneantur in solidū vel pro rata maximam habeat dubitationem, in quo articulo Doct. videntur distinguere, quod aut omnes negociantur & teneantur pro rata, aut vnus est præpositus, & teneantur in solidum, vt nouissime traditur in Decis. Pedemonta. 150. num. 6. & 7. Tamen id nobis negocium non faciebat, quia aderat statutum in Curia Mercatorum, quod omnes socij ex contractu vnius socij insolidum obligentur.

29 Nec obst. compensationem admitti debere pro rata participationis quam habebat N. in dicta apotheca, ex quadam consuetudine mercatorum, quoniam respondetur talem consuetudinem non fuisse formiter probatam ad l. de quibus. de legibus, & quādo fuisset probata adhuc non foret admittenda, quia esset potius corruptela
30 quàm consuetudo, cum sit irrationabilis, & iuri expresse contraria quippe quod alteri ius suū tolleret. l. iustitiam. de iust. & iu. Bal. cons.
31 349. lib. 5. vbi dicit quòd consuetudines contra ius, & irrationabiles non sunt attendendæ, quod autem hæc esset contra ius patet, quia debitum, & creditum societatis est diuersum a debito & credito vnius socij particularis, nam quod est creditum in commune, non est creditum alicuius ex socijs particularis Soci. consi. 73. nu. 10. lib. 1. & creditum societatis est ordinatum pro illo corpore in communi, & pro extinguendis debitis illius corporis non autem socij particularis: Bal. & Salic. in d.l. eius. Cor. consi. 111. in princ. lib. 4. Castren. d. l. si cum militi. in princ. de compensa. Petr. de Vbal. d. vlt. par. nu. 35. Tind. de compensa. art. 7. nu. 7. Roncagall. in l. si duo. nume. 6. de duobus reis. Brogni. de tut. & cura. nume. 210.

Dicebamus autem nos compensationem fieri posse non respectu ratæ, & participationis quam N. habebat in dicta societate, aut ex eo, quod de corpore ad corpus detur compensatio, quoniam hæc fuerunt supra reprobata, sed tantum cum d. N. hoc modo videlicet, quando vnus ex socijs, qui habet interesse in aliqua apotheca
32 decoquit statim finiunt omnes societates, in quibus habet participationem, & terminatur omnia pacta, & conuentiones, quæ intelligeban-

gebantur rebus sic stantibus. Cor. consi. 310. nu. 3. lib. 4. & diuiditur societas. Benue. Stracha de merca. in tit. de decocto. par. 3. nu.48. etsi. & sic socij apothecæ non tenentur concurrere cum alijs creditoribus, sed debent, & possunt resoluere eorum creditores, & suam partem accipere: Anchar. d. consi. 400. Castren. 345. viso
33 puncto † lib. 2. Paris.consi. 94. nu. 27. lib. 1. etsi aliquid superest per socio decocto fieri potest compensari cum eo, quod super est. Ancha.d. consi. 400.Cuma. d. consi. 172. sic etiam in isto casu diximus dari compensationem cum eo, quod superest N. in dicta apotheca solutis omnibus creditoribus, & assignata sua rata vnicuiq; ex sociis, quia constabat superesse.

Non obstat, quòd dicebatur creditum N. in d. apotheca non esse liquidum, & debitum Paulini esse liquidum, & propterea compensationem fieri non posse l. fi. C. de compensa. Alex. consi. 92. lib.4. quia pluribus modis respondetur.

34 Primo, quod poterat † liquidari intra tantum temporis spatium quantum daretur ad faciendam executionem quo casu admittitur: Paris. consil. 21. nu. 4. lib. 1. Secundo quia ex testibus examinatis constabat liquidum esse qui dicunt vidisse libros d. apothecæ & N. remanere creditorem in scutorum 2300.

Tertio. Dicebatur capitale, quod habebat in d. apotheca scutorum
35 2000. esse liquidum & præsertim † saluum postquam non probatur amissum: Bal. consi. 493. num. 3. lib. 4. Petr. de Vbal. de duobus fratr. par. 14. in fi.

36 Immo præsumitur, quod apotheca † lucrum faciat: Sozi. consi. 24. nu. 40. & seq. lib. 1. & ex his admittebamus modo quo supra compensationem &c.

SVMMARIVM.

1 Mandati actio oritur, quando gratuito nihil dato vel promisso, quis curam alterius negocij suscipit.

2 Mandatarius tenetur reddere rationem de administratis per eum.

3 Lex 1. §. de offic. ff. de tut. & ratio distra. extenditur ad omnes administratores.

4 Papa tenetur etiam ipse reddere rationem suæ administrationis.

5 Mandatarius non restituens omnia quæ ad eius manus peruenerunt dicitur esse in dolo.

6 Existimatio facta ad finem, vt sciatur valor rei non facit emptionem & venditionem.

7 Furtum inter casus fortuitos computari, & num. 12.

8 Furtum sine culpa fieri potest, & nu. 11.

9 Mandatum censetur reuocatum, quando idem negocium alteri committitur.

10 In alternatiuis electio ad eum spectat, in quem uerba executiue dirigũtur.

11 Furtum regulariter sine culpa non committitur.

12 Furtum an inter fortuita computetur.

13 Non præsumitur, quis velle innouare mandatum in personam filijfamilias, & discedere ab obligatione patris.

14 Testi de facto propria deponenti, an & quando credatur.

16 Testis se exonerans non probat.

17 Mandati fines diligenter custodiendi.

18 Non solum in forma, sed in qualitate.

19 Probato facto non sequitur probata qualitas facti.

20 Qualitas vbi requiritur in aliquo actu non sufficit actum esse sine illa, nec illam sine illo.

21 Ordo scripturæ attendi debet, quando constat de verisimili mente mandantis, non autem ordo alternatiuus.

22 Primo nominatus præsumitur magis dilectus.

23 Remittere debens aliquid per certum nuncium si per alium remittat non liberatur si res male succedat.

24 Recipiens pecunias alicui Bononiæ transferendas si ille cui consignari debebant non esset Bononiæ, an si alteri deferendas tradat liberetur.

25 Alternatiua posita inter personas inter quas cadebat ordo affectionis resoluitur in coniunctiuam seruato ordine successiuo.

ARGVMENTVM.

De eo, qui curam susceperit vendendi margaritas seu alias merces alicuius, & de Mandatarij onere, & officio.

DECI-

DECISIO II.

PECT. Io.Baptista Puccinus dedit Spect.Thomę Balbano quasdam gemmas per certo precio vendendas in ea mundi parte, qua sese offerret cōmoditas qui Thomas Venetijs se cōtulit vbi mercaturam exercebat easque gemmas sic vendendas Francisco eius filio consignauit. Quod cum ad notitiam d. Puccini deuenisset, præfato Francisco per literas significauit, quod si earum gemmarum sibi à patre consignatarum finem non fecisset, easdem Thomæ patri vel alicui alteri eius ministro Lucam redituro transportandas daret.

Simul, & eodem tempore Venetijs discedentibus Thoma, & Nicolao Cenami eius genero pro redeundo Lucam prius profectus est Thomas, quem Puccinus iudicialiter conueniebat ad reddendum computum earum gemmarum cum restitutione reliquorum, qui opposuit gemmas fuisse consignatas Nicolao eius ministro Lucam reuersuro secundum ordinem, & mandatum d.Puccini, eidemq; Nicolao furto subtractas fuisse asserebat.

D.iudex condemnauit Thomam ad petita, cuius sententiam confirmantes diximus bene iudicatum, & male appellatum.

Moti quoniam cum Thomas gemmas prædictas vendendas gratuito, & amicabiliter accepisset nullo præmio re, vel spe, dato vel
1 promisso, meritò actione † mandati conueniebatur, l. 1. ff. mand. glo. inst. de loca. §. 1. in versi. præscr ptis verbis, & in §. fin. inst. mandat. sensit Stracha de mercatura in tit. de manda. nu. 38. vnde dicit text. ad literam in l. si remunerandi. §. si cui. ff. eod. si cui mandatum sit, vt negocia administret hac actione erit conueniendus, nec tuto cum eo nego. gestorum actione agetur.
2 Mandatarius † autem tenetur rationem reddere de administrati, per eum l. ex mandato, ff. eo. & solet allegari. l. 1. §. de officio, vbi Bar.
3 & Doc. ff. de tuto. & ratio distra. † qui tex. licet loquatur de tutore administrante, tamen Doct. illum expendunt ad quoscunque administratores alienorum negociorum, vt per Soci. in consil. 46. lib. 1. in princ. & 213. consilijs num. 2. lib. 2. quod procedit etiam in Pontifice; qui suæ administrationis rationem reddere tenetur secundum
4 Bero. quæst. 15. & quæst. 32. † Alias administrator, qui omnia quæ ad eum occasione dicti mandati peruenerunt, si non est restituat dici
5 tur esse in dolo, † l. si procuratorem, §. dolo. ff. eo. l. j. in fi. ff. deposi. & de reddenda administratione per eos Roma. cons. 168. circa primum

nu. 5. Plot.de in lit.in nu. 194. Rolan.cõſ. 49.in præſenti col.2.li.1.

Nec obſtat, quod dicebatur Puccinum non potuiſſe quicquam petere a Balbano; nam cũ furto gemmæ ſubtractæ dicerentur ad Puccinum earum periculum ſpectare videbatur. Non enim fuerunt Bal
6 bano cõſignatæ ęſtimatæ ea ęxſtimatione, † quæ emptionem, & venditionem faceret, aut dominium in accipientem transferret, ſed vt ſciretur pro quanto precio eſſent vendendæ: tex.in terminis in l. ſi gratuitã. §.ſi margaritas.ff. de præſcrip. verb. & ibi diſtinguũt doct. & in l. j. § 1. ff. de ęſtima.actio. Vnde cum rogatu Puccini & eius gratia Balbanus eas receperit ſub ea ęſtimatione ad effectum ſciendi precium rerum uendendarum prout etiam in dubio præſumitur, ut per Iaſo.in loco infra citando, meritò Puccini periculo ceſſit, vt tradunt Doct.in ſupracitatis locis & Iaſ. in §.actionum.nu.70.& ſeq. in
7 ſti.de actio.& maximè cum ſimus in furto,† quod inter caſus fortuitos computatur gloſſa in l.j in uerbo, alio in fi.C.depoſi. per l. eum qui §.idem ſcribit.de fur.& habetur in l.cum duobus.§.damna.poſt glo. pro ſocio. §. præterea. inſtit. quibus modis re. contrahi obliga. comprobantur prædicta per tradita per Grat. conſi.100.num. 15.li.
8 2.ubi dicitur furtum poſſe fieri ſine culpa, † & qui eam allegat probare debet.

Secundo pariter non refragatur, quod affirmaretur mandatum Balbani fore expiratum per literas ſcriptas per Puccinum dicto Frã
9 ciſco cum mandatum cẽſeatur reuocatum quando † alteri idem negocium committitur Boer.deciſ.347.nu.2.ubi alios citat.

Prout nec etiam obſtare uidebatur, quod tertio loco allegabatur mandati fines ſeruatos & executos, ſcripſerat enim Puccinus Franciſco quòd gemmas non uenditas ſibi in reditu Thomę vel alterius miniſtri tranſmitteret prout factum fuit per conſignationem Nicolao eius miniſtro, & ſic videtur liberatus.l.eum, qui §.fi. ff.commod.

Nec obſtaret ſi diceretur per Thomam tranſmitti debuiſſe, quia cum alternatiue fuerit commiſſum in reditu Thomæ, vel alterius miniſtri, fuit in electione Franciſci per quem mittere mallet. l. ple-
10 runq; de iure dot.cap.in alternatiuis. de reg.iur.lib. 6.electio.n.alternatiuę ad eum ſpectat in quem verba dirigentem executiua diriguntur, tam in contractibus quam in ultimis uoluntatibus, gloſ. & Doct.in l.Lucius de leg.2.

Quia quo ad primum de conſignatione cum ea qualitate ęſtimationis quæ non faceret emptionem nec dominium transferret, furtũ allegatum non fuit probatum per Balbanum, unde fundamentum non conſiſtebat, & dato quod probaretur ſimpliciter, non ſatisfaciebat ad abſolutionem quia requirebatur probari ſine culpa factum:
11 nã regulariter † ſine culpa furtum non fit, licet quandoq; ſine culpa

fiat

fiat, vt tradunt doct.in d.§.damna,& ibi Sali.num.2.vbi dicit quod non comparatur casui fortuito, & per multa exempla docet quonãmodo sine culpa furtum fiat: quem refert,& sequitur Areti.in §.sed iste.num.4.instit.de actio.Alex.consi.45.habita nu.1.lib.1.Cor.cons. 273.nu.9.lib.1.

Verum Balbanus defecit in probatione vtriusque videlicet,& furti,& qualitatis cum non probarit tale quid propter quod tolleretur
12 præsumptio culpa, † nec est verum simpliciter furta inter fortuita connumerari, nam licet glo.iuris ciuilis in hoc fuerint contrariæ, tamen communiter tenetur quod inter fortuitos casus non connumerentur, sed quando nulla culpa imputari possit iuxta exempla tradita per Sali.d.§.damna. Nam si fuerit factum furtum per violentiam dummodo non transierit per loca periculosa (tunc enim dicitur esse in culpa: Bal.consi.412.num.1.lib.3.) vel ab vxore, filio, vel alio aliquo,a quo diligentissimus homo non præcauisset, tunc dicitur fortuitus casus,& hanc distinctionem dicit communem Abb.in cap.1. num.6.commoda.

Nec obstat,quod dicit Grat.d.consi. 100. quod allegans culpam probare debet,& quod glo.in d.§.damna. non arguit hoc, quia im-
13 mo gl.ibi hoc dicit, † & Sali. & tradunt communiter doctores teste Abb.d.cap.1.num. 16. Immo idem sentit Grat. dum transiens ad aliam responsionem dicit, quod glo.d.§.damna.loquitur in culpa leuissima non autem leui, vt multi intelligunt, & quod in casu suo requirebatur culpa leuis,nec videtur verum, quod incendium & furtum per Doct. ęquiparentur secundum Grat. vtsupra nam apparet non obstare,immo facere ad propositum, quia semper præsumitur culpa,& in dubio tenetur,nisi se inculpabilem probet-tam in furto, quàm in incendio vt not.per Soc.in c.si egressus.num.32.vbi latè de materia incendij extra de iniur. vbi ad rem nostram dicit allegando Bar.in l.si quis ex argentarijs.§.fi.ff.de eden. quod in casibus in quibus solet præcedere culpa, vt in incendio & furto reo conuento incumbit onus probandi, quod sine culpa euenit, in alijs verò casibus, qui regulariter sine culpa accidunt, vt hostium vires, & inundationes aquarum agenti incumbit onus probandi, & licet ex not. per Soci. vbi supra num.40. versic. sed nunc. posset dici, quod requiratur isto casu leuis culpa, ex quo sumus in contractu mandati l.contractus quidam,& ibi Decis.num.25.ff. de reg. iuris.nihilominus dicitur,quod culpa leuissima in faciendo ęquiparatur leui.Dec. ibidem num.7.

Præterea in casu Grat.furtum erat probatum per coniecturas, & inditia, vt ibi dicit num.8. & 59. & non aderat culpa, quia ille officialis montis posuerat res in loco vbi alij tenere solebant, & vbi ex forma

forma capitulorum montis ponere tenebatur, ideo, non erat in culpa l. pignus. C. de pignor. actio. Grat. d. consi. 100. numero 12. vnde apparet terminos esse diuersos.

Quod secundũ vero respondetur Puccinũ scripsisse Frãcisco quẽ sciebat institorem d. negociationis cum etiam intellexisset a patre præpositum ad vendendas d. gemmas, quo casu patris contempla-
13 tione † scripsisse censetur, & solũ patrem velle habere obligatum. Sozi. cons. 154. nu. 3. consultationem lib. 2. quod sine dubio procedit, quando pater præponens erat præsens in loco Roncagal. in l. eandem. in princ. nu. 173. ff. de duobus reis, quod etiam est dicendũ
14 quia † non præsumitur Puccinus voluisse nouare mandatũ in personam filij familias, & discedere ab obligatione patris domini societatis: Sozi. consi. 21. visis. nu. 3. lib. 1. seu in plures debitores distringi, l. nec in plures. ff. de exercit. Castren. consi. 345. viso puncto, lib. 2. Natta consi. 567. sic habet res nu. 1.

Ad Tertium respond. multipliciter. Primo non constare de consignatione facta Nicolao: & licet ipse Nicolaus in testem produ-
12 ctus per Thomam hoc deponeret, † & eius depositioni de facto proprio standum esset, vt voluit Castren. in l. quicunque. C. de seruis fugi. Tamen hoc non attendendum putauimus, quia vltra quod cõtra Castrensem stat communis opin. de qua Ant. Gab. lib. 1. de testibus concl. 1. nu. 20. & 21. quam etiam magis cõmunem post eum dicit Menoch. consi. 98. nu. 16. Boer. decis. 221. in fi. Rui. consi. 65. nu. 2. lib. 1. limitatur tamen Castrens. doctrina quando quis deponit de facto proprio super quo ipse cõtraxit vt hic fecit d. Nicolaus, qui dixit gemmas sibi fuisse cõsignatas Lucæ transportandas: Alex. consi. 13. nu. 13. lib. 1. Cuius attestationem ex alio suspectam ha-
16 bebamus † propter exonerationem propriam, & proprium cõmodũ Bar. in l. deferre de iu. fisci Bertran. cõsi. 118. lib. 2. Rui. cons. 105. nu. 6. lib. 4.

Præterea non est probatum Nicolaum fuisse ministrum Balbani, vt fieri debebat cum suæ intentionis esset fundamentum gl. in l. in eum actum. de neg. gest. Doct. in l. non solum. §. sed vt probari. de
17 op. no. nunc. cum præsertim de mandato † loquamur, cuius fines
18 diligenter seruandi † sunt. l. diligenter. ff. mand. & non solum in forma, sed in qualitate Benint. decis. 21. nu. 7. & 8.

Vnde cum illæ literæ essent qualificatæ, vt consignentur ministro non sufficit probare cõsignationem, nisi probetur qualitas, quod is cui fuerunt consignatæ esset minister. Bart. in l. itẽ apud. §. sed quod
19 dicitur. ff. de iniu. aliàs sequeretur † absurdum; quod probato facto esset probata etiam qualitas cõtra textũ in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flu. pub. vbi nõ sufficit, quid immissum in flumine, nisi probetur

qua-

qualitas, quod inde flumē aliter fluat, quàm priori æstate affluxerit.
20 Vbi enim qualitas † in aliquo actu requiritur (vt erat ministerium personæ diferentis gemmas) non sufficit actum esse sine illa, nec illam sine illo: Bar. in l. Fulcinius. §. cum hoc edictum. ff. ex quibus cau. in possessio. ea.

Rursus dato, quod hæc qualitas esset probata, tamen cum rediret eodem die Balbanus, ipse ferre debebat non autem erant consignandæ alteri ministro, quoniam, quando constat de verisimili mente
21 mandantis † ex verisimili eius intentione debet seruari ordo scripturæ, non autem attenditur ordo alternatiuus: Feli. in c. inter cætera nu. 4. de rescrip. & ibi Rip. nu. 74. in hoc casu constabat de mente Puccini volentis sibi potius transmitti per Balbanum, quàm per alium ministrum si vterque Lucam veniret, vt ipsius scripturæ ordo ostendit quæ præponit, & prænominat Balbanum, & vbi agitur
22 de perpendenda voluntate alicuius † primo nominatus censetur magis dilectus. & approbatus: Bal. in l. quoties, de vsuf.

Item qualitas personæ hoc dictabat, vt in pari gradu discessus, nō sit verisimile voluisse præferri ipsi Thomæ mandanti noto, & cuius fidem est secutus hominem non notum & incertum cuius fides non esset sibi perspecta.

Vnde in terminis dicebat Fran. in c. significauit. de apella. nu. 12.
23 quòd debens remittere per certum nūcium, † si per alium remittat non liberatur; & not. Pile. in quæstio 7.

Cui nō ab simile est, quòd de recipiente pecunias Bononiæ alicui
24 transferendas, qui Bononiæ † non fuerit repertus an si iste alteri deferendas tradat liberetur, tradit Pile. in quæstio finali.

Et cum alternatiua hic posita esset inter personas, inter quas cadebat ordo affectionis & approbationis † in coniunctiuam resoluitur seruato ordine successiuo Rip. d. c. inter cæteras, num. 49. & seq. de rescrip.
25

SVMMARIVM.

1 *De his quæ non sunt, vel non apparent idem est iudicium.*
2 *Liquidatio cuiusque sententiæ vel instrumenti executionem præcedere debet.*
3 *Ante liquidationem non constituitur in mora debitor.*
4 *Liquidatio potest fieri per omne genus probationis.*
5 *Nulla maior probatio, quàm quæ fit per confessionem partis.*
6 *Ab administrantibus gratuitis non exigitur scrupulosa & rigorosa rationis redditio.*
7 *Ratio computorum, & administrationis quo modo reddenda & nu. 8.*

Tacens

9 *Tacens in iudicialibus pro consentiente habetur.*
10 *Et multa amittuntur propter non oppositionem.*
11 *Verbum, Potest, relatum ad iudicem interpretatur pro debet*
12 *Iudex per processum ad vlteriora videtur reiicere exceptiones præpositas.*
13 *Appellare oportet ab interlocutoria ne transitum faciat in iudicatum.*
14 *Cautela ad euitandam executionem est, vt reus si quid liquidum de suo debito putet illud deponat, & residuum si quid esset se paratum soluere offerat facta liquidatione.*

ARGVMENTVM.

Liquidatio præcedere debet ante quàm sententia exequatur. Cautela euitandi executionem est quòd debitor, quod liquidum est deponat, & in liquidum caueat se soluturum.

DECISIO III.

IN eadem causa Puccina cum Balbano proximè præcedenti fuit condemnatus Balbanus ad restitutionem gemmarum si extent alias earum valorem, & ad dandum bonum computum cũ restitutione reliquorum residuatorum, & huius sententiæ fuit petita executio.

Reus autem conuentus ad eam euitandam, & vt sententiæ pareret, per apocam dati, & recepti more mercatorũ computa in iudicio exhibuit vnà cum actuali deposito scutorum quadraginta quæ reliquata dicebat, & in quibus se ipsum legitimè teneri existimabat pro integra satisfactione.

Super huiusmodi computorum, & depositi oblatione, nec pars aduersa quicquam opposuit, neque iudex aliquid interlocutus fuit sed tantum pronunciauit, sententiam fore exequendam pro summa principali liquidata, & pro expensis.

Pro parte Balbani ad nos inde recursum fuit, quem ex resultantibus ex processu diximus bene recursum, & malè iudicatum.

Moti quia processus nihil certi vel clari, quod exequendum esset
1 continebat, & cum de his quæ non sunt, † & non apparent idem sit iudicium l. duo sunt Titij. de test. tute. & no. Becci. cõsi. 52. nu. 111. merito d. sententiæ non assensimus.

Ante

Ante enim cuiuſque ſententiæ executionem liquidatio pręcedere debet, alias exequi non poteſt. l. hęc autem. §. 1. ff. ex quibus cau. in poſſ. ea. tradit Crauet. conſ. 164. nobilis, num. 2. & in ſimili de inſtru mento: Rebuff. de liter. oblig. artic. 1. glo. 9. nu. 8. ſeq. Et eſt commu
3 ne dictum, quod ante † liquidationem non dicitur debitor in mora conſtitutus idem Crauet. conſi. 89. nobilis nu. 5.

Nec obſtare videbatur, quòd Balbanus gemmas receperit certo precio taxatas, vt in themate pręcedentis deciſionis, & ſic liquida-
4 tio (quæ aliàs per omne genus † probationis fieri poteſt Bar. in l. 3. C. de ſent. quæ ſine cert. quantit.) fuit probata per optimũ, ac melius genus probationis, quod in iure reperiatur, videlicet per partis con-
5 feſſionem † Crauet. conſ. 171. magiſter, nu. 4. Hip. conſ. 17. Pariſ. con ſil. 72. pro reſolutione nu. 12. lib. 3.

Quia ab illa primeua precij taxatione fuit receſſum per contrariã voluntatem actoris, qui videns difficultatem retractus d. gemmarum mandauit vendi alio precio, quod liquidatione egebat videlicet, Che ſi vendeſſino con perdita della fattura, & ſenza detrattione della ſaldatura. Si igitur iſtæ gem̃mæ erant reſtituendæ ad rationem valoris cum non extare dicerentur, vtique debet attendi valor ſecũ do loco præſcriptus, & ſic quanti minoris eſſent faciendæ, per la ma nifattura da detrarſi, & per douerſi pagare per oro rotto. quæ omnia
6 liquidatione egebãt, † ut patet ad ſenſum, neque enim ab huiuſmodi gratuitis adminiſtratoribus ſcrupuloſa, & rigoroſa rationis redditio exigitur. l. ſi ſeruus. de leg. 1.

Et cum reus in hoc iudicio nil aliud egiſſe videretur, quàm contẽ ta in ſentẽtia exequi velle, quippe cum ſecundum illius tenorem, & iuxta illud euangelij villicationis ſuæ rationẽ reddens non erat quo quo modo arguendus aut damnandus.

Dederat. n. cõputa ſua nõ in folle (quod aiunt) ſed in cedula aper
7 tè legenda † cũ diſtincta deſcriptione dati, & recepti, prout fieri monet Ang. in conſ. 277. quem ſequitur Soc. in conſ. 74. nu. 1. lib. 3.

Ipſamq; rationem ſuæ adminiſtrationis in promptu obtulit cum actuali reliquorum reſtitutione, necnon cũ cautione fideiuſſoria ido
8 nea de ſatisfaciendo ſi quid vlterius deeſſet † reficiendum, iuxta celebre reſponſum Caliſtrati in l. eum ſeruus, de cond. & demonſtr. & quod no. Soc. conſ. 24. li. 1. Iaſ. conſ. 4. col. 2. lib. 3.

Vnde dicere quod ſentẽtia exequeretur nil aliud erat dicere quã quod ageret quod agebat. Quod ſi iſtę rationes & computa ſic redditatin aliquo erant defectiua oportebat per actorem aliquid contradici, nõ aũt tacendo quaſi quadam approbatione pertrãſire ad not. per
9 Dec. in c. quoniã † contra. col. 19. de prob. Cra. cõſ. j. in fi. & cõſ. 122. & 150. Rebuff. de reſcr. in pręfa. nu. 97. Alex. in l. iudex, nume. 8. de

re iud. Contard. in l. 1. 13. limita. nu. 5. & seq. C. si de moment. poss. Ias. in l. patre furioso, ff. de his qui sui vel alie. Tacens enim in iudicia
10 libus pro consentiente habetur & † multa amittuntur propter non oppositionem, vt in locis præcitatis.
10 Datis igitur ante dictis computis fideiussione, † & deposito vicē solutionis habente D. Iudex debebat (sic enim verbum potest in sta tuto lib. j. capit. 100. oppositum declarari debet, vt post glo. tradit
11 Dec. in l. 1. nu. 14. ff. de iuris. omn. iud.) † assignare terminū ad probandum excepta per ipsum reum priusquam per processum ad vlte
12 riora illa tacite † reijceret. cap. ex parte, il secundo, & ibi Abbas in 4. nota. de appell.

A qua pronuncia ne transiret in iudicatū optimo iure fecisse reus
13 videtur † recurrendo. Bar. in l. a procedente. in fi. C. de dilatio. & in l. si autem. §. fi. de neg. gest. Doct. in d. c. ex parte.

Caute igitur ac iure permittente pro euitanda executione reus fecisse visus est, si quod liquidum putauit deposuit, & residuū, si quid
14 esset facta † liquidatione se soluere paratum obtulit, vt per tex. sing. l. statu liber rationum. ff. de stat. lib. tradit Veron. cautel. 27. Aret. consi. 143. in fi. Afflict. decis. 205. Tiraquel. de ret. consi. §. 1. glo. 19. nu. 2. Rebuff. de lit. obliga. glo. 9. nu. 12.

SVMMARIVM.

1 *Conclusio libelli attenditur ad cognoscendum genus intentatæ actionis.*

2 *Vbi agitur ad reintegrationem pensionum dicitur iudicium mixtum possessorij & petitorij.*

3 *In pensionum iudicio non restituitur possessorium, quin & petitorium reintegretur.*

In incorporalibus possessio sine iure haberi nequit.

Possessorium reintegrandæ pensionis mixturam habet petitorij.

4 *Decisio DD. de Rota 3. de restit. spo. in antiq. reprobatur a Decio, in consil. 136. colum. 1.*

5 *Saluatur dicta Decisio a dicta impugnatione, & Decij opinionem non esse simpliciter sequendam demonstratur.*

6 *Titulus præsumitur ex possessione longi temporis quando non adest iuris præsumptio in contrarium.*

7 *Titulus plenè probandus a non habente iuris præsumptionem pro se.*

8 *Clausula petens sibi ius & iustitiam, &c. an, & quando faciat præsumi vtrunque, & petitorium, & possessorium intentatum.*

9 *Remedium can. reintegranda pro spolio defuncti transit ad hæredes. nu. 14.*

10 *Remedium can. reintegranda competit etiam pro pensionibus denegatis maxime vbi præstatio esset realis.*

11 *Remedium can. reintegranda an detur pro præstatione personali.*

Pro

12 *Pro præstationibus personalibus licet non detur remed. possessorium datur tamen officium iudicis ad reponendum spoliatum in eo statu quo erat ante denegatam præstationem.*

13 *Pensio negata quando, & quomodo dicatur spolium inducere, & parere possessorium remedium.*

Non omnis recusatio pensionis soluendæ induit spolium, sed ea, quæ negat ius debendi simpliciter.

14 *Hæres agit possessorio reintegrandi super spolio nato, & creato viuente defuncto.*

15 *Hæres si defunctus eius possedit tempore mortis, non reintegrandæ sed adipiscendi remedio agit.*

16 *Agens possessorio adiecta causa veluti, quia hæres, dicitur.*

Vtrunque proponere & possessorium, & petitorium.

17 *Dolo fit petendo, quòd quis statim restituturus est.*

18 *Vsufructuarius agit remedio reintegrandæ.*

19 *Limita quando post spolium factum idem vsufructuarius moritur vel capite minuitur, tunc enim hæres non restituitur possessioni, sed solum consequitur detrimentum passum ob amissum vsumfructum.*

20 *Vsufructu finito morte vsufructuarij statim possessio ciuilis proprietarij trahit ad se naturalem.*

Possessio naturalis quę penes vsufructuarium erat statim mortuo vsufructuario redit ad proprietarium.

21 *Ad pensiones recipiendas nemo restituitur de cuius tituli inualiditate constet.*

22 *Spolium contingere debet ob iniustas causas, vt paret remediū restitutoriū.*

ARGVMENTVM.

Remedium can. reintegranda competere pro pensionibus denegatis. Possessorium reintegrandæ pensionis habet mixturam petitorij, & non potest reintegrari possessio quin & petitorium reintegretur.

DECISIO IIII.

LBERTVS q. Iuliani della Rocca tanquam hæres D. Mariæ eius matris pro dimidia, & pro alia dimidia vti cessionarius Sebastiani sui fratris egit contra Bartholomæum olim Andreæ de Lammare ad recuperationem cuiusdam annui redditus, Narrando spolium contigisse in personam .d. D. Mariæ quę dum viuebat & per annos duos ante eius mortem sine facto suo

cecidit a quasi possessione d. annui redditus seu pensionis sibi debitæ, & solui consuetæ propter denegationem rei conuenti. Et lata sententia per D. Iudicem a quo ad fauorem rei. Actor ad nos appellationis vocem emisit contra quem pronunciando diximus bene iudicatum, & male appellatum.

Moti quia in hoc iudicio agebatur ad reintegrationem pensionũ, & licet ex medio concludendi iuncta narratiua libelli (quod attendi
1 debet: Bar. in l. certi condictio † in prin. si cer. pet. Butr. in c. literæ de dila. Deci. consi. 57. nu. 1. Rolan. a Val. in cons. 9. negari, nu. 2.
2 li. 3. † Bursa. cons. 27. allegatum, nu. 16.) videretur intentatum iudicium mere possessorium, tamen cum ageretur ad reintegrationem pensionum, non possessorij simplicis, sed coniuncti cum petitorio naturam sapere dicendum videbatur per ea quæ tradunt DD. de Rota. decis. 3. de resti. spolia. in antiquis. Vbi dicunt spoliatum pensione præterita docere debere de iure suo antequã pensio adiudicetur, quia in hoc casu possessorium a petitorio separari non potest, non. n. restituitur possessorium, quin, & petitorium restituatur cũ in talib.
3 incorporalibus † possessio sine iure haberi minime valeat. l. 3. §. hoc
4 autem. ff. quemad. † serui. amitta. Et licet Dec. in cons. 136. col. 1. allegando Abba. in cap. querelam. in 3. nota. de electio. reprobet præ-
5 fatam † Decisionem, nihilominus d. decisio non est absolute reprobanda, nec Decij opinio est simpliciter tenenda, sed recurrendum est ad distinctionem quam ponit Gigas in tract. de pensio. q. 47. nu. 4. ex mente DD. de Rota in decis. 1. num. 2. Inno. videlicet quod aut agens possidet, aut non possidet, & tunc aut sua possessio recens est vel fuit in possessione longo tempore, & habet aliquam præsumptionem iuris contra se, & tunc quia non insurgit præsumptio tituli procedit opinio Rotæ d. pri. decis. in 2. membro suæ distin. & hoc casu habent locum decisio. 3. de restit. spol. in antiq. contra quam tenuit Deci. d. consi. 136. Aut in possessione longo tempore, & non habent præsumptionem iuris contra se, & tunc procedit opin. Ab. d. c. querelã. & decis. DD. de Rota pri. in nouis in vlt. mẽbro suæ dist.
6 de restit spol. ac etiam opin. Decij d. consi. 136. † Et ratio est quoniã ex possessione longi temporis non adest præsumptio iuris in contrariũ præsumitur titulus Doct. in l. si certis annis. C. de pact. & in d. c. querelã. Aut nullo modo possidet, & tunc necesse est quod titulum
7 probet Inno. in c. trãsmissa de elect. Rot. d. decis. j. qui titulus † plenè probari debet quia actor est non habens presumpionem iuris pro se quæ eũ releuet ab onere probandi. l. qui accusare. C. de eden. l. actor C. de proba. DD. de Rot. d. decis. 1. in fi. vbi dicunt, quod in casib. in quibus doceri debet de tit. non requiritur ita exacta probatio, sicuti requireretur si ad id principaliter ageretur. Gigas d. q. 47. nu. 4.

Neque

8 Neque in hac specie vtriusque mixturam oprari potuisse dicendum erat clausulā illā, Petens sibi ius &c. quæ vtrunque intentatum censeri facit, vt placuit Inno. & Calder.in c.cū dilectus de ord.ogni.& ibi. Ab.hoc dicit esse notandū.Ias.in l.naturaliter.§.nihil cōe.n.191. & ibi Rip.nu.199. de acq. poss.quod locum habent etiam ꝙ concl. libelli cātet in possessorio Doct. vbi supra & Rolan. in consi. 41. habita.nu. 8. lib.3. Quia dupliciter respondebantur. Primo quia d. clausula operatur effectū prædictum si in narratiua facta sit mentio proprietatis, & non alio modo: quia circa non specificata ista clausula non operatur. Areti.cons. 17. Rip. d. §. nihil cōe. num.199.Ant. Gab. de clausul. concl.4.nu.16.Menoch.in præludio recup.poss.nu. 16.& 17. Contar. in l.1. q.13.nu.45.C.si de mo. possess.in casu autē isto nulla fit mentio proprietatis in narratione libelli, sed super solo possessorio erat contexta narratio. meritò &c.

Secundò resp. dictam clausulam operari prędictum effectum si actor velit,non autem eo inuito,vt in præsenti casu vbi actor protestatus fuit nolle cognosci super petitorio.Neuiza.cons.79. num.4.& 5.vbi alios citat.

Sed dato quod esset intentatum possessorium, dubitatur an illi tale remedium competeret,& quibusdam uidebatur quod sic nam remedium reintegrandæ pro spolio defuncti autoris eiecti sine culpa sua, & spoliati propter iniustas causas transmittitur ad hæredes,qui
9 in iure nato, & creato, † actiue, & passiue tempore mortis defuncti, illius personam repræsentant, l.cum a matre. C. de rei vendi. Areti. consil.123. colum.2.Cagnoll.in l.hæredem.nu.22.& numero 16. de regul.iur.Rui.consil. 4, .Habita super his. num. 10.Soci.Iun. consi.34.num.13.lib.3.Beneintend.decis.12.Becci.consi. 75. remedium num.14.

Quod remedium, quod competat etiam pro pensionibus denega
10 tis tradit † Abb.& alij in c.peruenit. de censibus Roma.cons.311.& ibi addēt.Gigas.d.q.47.nu.1.Abb.d.c.querelam.de electio. Crauet. cons.140.in causa nu.1.Afflict.decis.395.Bero.consi.119. in causa, numero 9.lib.3.Rota Bonon.decis.27. Bal. cons. 130.li.3.videtur, Redoa.de rebus eccles.non alien.cap.de caducitate ob negationem, numero 17.quod procedit etiam contra hæredem solitū soluere annuam pensionem Guid.Papa,q.629.refert Anton. Gab. de restitut. spol.conclu.5.nu.32.maxime,quando prętatio est realis: Menoc. de recuperan.poss.remed.1.numero 87.vbi alios citat, & addentes ad Afflict.d.decis.395.

In casu autem isto pensiones debebantur occasione rei videlicet cuiusdam vsufructus relicti,& ex conuentione facta respectu d. vsufructus de soluendo, quædam staria grani singulis annis, vt exactis

con-

constabat, & faciunt ad hoc nota. per Menochium de recuperan. poss. 1. Remed. in 5. & 8. quęst. & sic cessauit disputatio de annua prę statione personali de qua ibidem per Menochi. num. 87. pro qua per
11 sonali præstatione communiter omnes legistę † affirmant nullum dari rimedium possessorium, vt ibi testatur Menoch. num. 87. & 88. vbi respondet in d. cap. querelam, de electio.
Huc accedat quod idem Menoch. adnotauit in pri. remed. de adipiscend. possess. q. 22. num. 86.

Vnde ex prædictis concludebatur remedium possessorium competere in casu nostro cum iste præstationes personales, in quibus licet non detur remedium possessorium datur tamen quidam status ad quem spoliatus propter denegationem soluentis possit petere se reponi saltem per officium iudicis: Afflic. d. decis. 395. nume. 4. Dec. consi. 136. Benintend. d. decis. 27. Silua. cons. 105. mouetur col. 2.

Aderat etiam pro parte actoris requisitum necessarium, videlicet denegatio pensionis solitæ solui, prout requiritur Docto. d. c. querelam. Nam ad hoc, vt in similibus annuis præstationibus, & solutionibus, quis dicatur spoliari sua quasi possessione exigendi non sufficit quod debitor per plures annos cesset soluere quod debet, sed requiritur, quòd creditor elapso tempore præstandi, seu in termino solútionis faciendæ petat, & interpellet debitorem ad soluendum, qui si sic requisitus neget soluere, tunc dicitur priuare, & spoliare creditorem suo iure, & quasi possessione propter quod datur remedium restituendæ, seu integrãdæ possessionis, vt per Dec. d. cons. 136. Gigas d. q. 47. Rui. cons. 165. diuino. nu. 6. lib. 5. Crauet. consi. 140. numero 1. Bero. d. consi. 119. nu. 5. lib. 3. hic autem reus recusauerat soluere allegando, quod finitus erat vsufructus cuius occasione pensio soluebatur, & propterea dicebat se non teneri. §. finitur. Instit. de vsu fruc. producendo testamentum in quo vsufructus erat relictus.

His tamen non obstantibus conclusum fuit pro reo, vt dictum est quia cum essemus in hærede vsufructuarij, qui remedium prædictũ intentauerat licet potuisset dici hoc possessoriũ esse separatum a petitorio, nihilomnius ex quo actor dixerat vsufructuariam defunctam ante mortem spoliatam, & postea fecerat capitula eadem vsque ad eius mortem possedisse sequebatur non posse dici spolitam in vita,
14 & ante mortem, & consequenter nullum ius de spolio fuisse natum & creatum viuente defuncto, ita vt ex persona illius hęres agere possit, vt tradit Cagno. d. l. hæredem, de reg. iur. num. 22. Corn. consi. 18. col. 3. li. 1. Rui. consi. 45. nu. 10. li. 1. Rolan. à Val. cons. 50. nu. 6. 15. & 25 lib. 2. Beninten. decis. 12. nume. 3. Natta, consi. 562. nume. 8. Nam quando defunctus posidebat mortis tempore non datur hæredi re
15 medium recuperandæ † ex persona defuncti, sed adipiscẽdæ: Alex. consi.

consi.40.lib.3.& conf.82.nu.4.circa li.2.tradunt Doct.in locis proximè citatis. Sed hoc non admodum satisfaciebat, quia non agebatur ad reintegrationem bonorum, sed iurium & pensionum.

Ideo & secundo dicebamus nos versari in casu quo possessorium non potest separari a petitorio per supradicta, & quia actor agebat adiecta causa videlicet, quia hæres, quo casu dicitur intentatum petitorium: Abb.in c.significantibus nu.23. de libell.obla. Ripa. d.§. nihil commune.nu.33.Contard.d.l.1.q.13.num. 81.& quæstio 15. nu.6.& 10.C.si de mo.poss.

Præterea non poterat restitui actor ad istam quasi possessionem, quin restitueretur ad ius vsufructus, quod erat extinctum, & sic dolo faciebat petere quod statim restituturus erat c. dolo facis. de reg. iur.in 6. Vnde licet esset in quasi possessione longo tempore tenebatur, nihilominus docere de titulo cum haberet iuris præsumptioné contra se, vt dictum est supra, & hoc casu non poterat actor docere, immo allegabat titulum nullum cum vsufructus esset extinctus, & propterea non erat restituendus, Gigas post relatos d.q.47. nu. 7.

Faciunt ad hoc nota per Menoch. de recup. poss.pri.rimed. num. 73.vbi quærit an vsufructuarius vti possit hoc remedio si sit spoliatus, & dicit quòd sic.

18 Declarat tamen id non procedere,† quando post spolium factum idem vsufructuarius vel est vita functus, vel capite diminutus nam tunc eius hæredes non restituunt possessionem, sed solum consequuntur detrimentum passum ob amissum vsufructum per text. in
19 l.3. §. pen.de vi & vi arma.& ea inquit ipse est † ratio quia inhabilis est persona in qua possit vsufructus renouari. Accedat quod fini-
20 to vsufructu per morté † vsufructuarij statim Ciuilis possessio proprietarij trahit ad se naturalem. Bald. in l.j.quæst.46.de acq.rerum domi. Natta consil.419. nu. 3. & iure superueniente conductori in re locata cessat pensionis solutio Bero. consil.148. colum.2.lib. 1. Vnde non potuerat iste hæres ex persona defuncti ad istam quasi possessionem restitui, quia non docebat, nec docere poterat de iure suo, cum nullum ius haberet, & erat inhabilis ad restitutionem seu renouationem cum clarè constaret de non iure suo ob finitum vsufru-
21 ctum. † Oldrad. consi.125. in fi. vbi dicit aliquem non posse restitui ad perceptionem pensionis de cuius tituli inualiditate constet, Gigas d.quæst.47.num.7.

Tertio & vltimo dicebamus desiderari alteram ex requisitis ad obtinendam restitutionem, videlicet spolium ob iniustas causas cum
22 hic hæres iusta causa † cecidisset a quasi possessione, quo casu non datur restitutorium remedium. Soci. in l. rem quæ nobis. nume. 8. de acquir. poss. Alex. consi.92. lib.1. & de communi op. Ripa in c.

sæpe

ſæpe nu. 27. de reſt. ſpol. Nam cum vſufructus eſſet per mortem finitus, cuius occaſione ſoluebatur penſio, & ſic eſſet conſolidatus cum proprietate dicitur iuſta cauſa cecidiſſe, & iuris diſpoſitione, §. finitur. Inſtit. de vſuf. merito &c.

SVMMARIVM.

1 *Solutio eius, quod debetur omnem obligationem de medio tollit.*
2 *Edere tenetur tertius alteri ex duobus litigantibus.*
3 *Edere cogi poteſt habens negocium commune cum meo aduerſario, quemadmodum poteram cogere meum aduerſarium.*
4 *Neganti ſe habere libros qui edi petiti ſint, creditur ſine alio iuramento purgatorio.*
5 *Probationes ex domo rei non ſunt ſumendæ.*
6 *Editionis materia tota fundatur inæquitate.*
7 *Editio inſtrumenti non facientis ad cauſam peti non debet, quia ceſſat æquitas.*
8 *Fruſtra fit, quod factum non releuat.*
9 *Actor quandoque reo edere tenetur.*
10 *Edi vbi oportet, non totum, ſed particula ad rem facens edi debet.*
11 *Mercatorum principale officium eſt in conficiendis libris.*
12 *Libri Societatis etiam finitæ præſumuntur eſſe in loco ubi fuit adminiſtrata.*
13 *Ratio edi debet ubi eſt adminiſtratum.*
14 *Mercator non cogitur edere in alio loco, quàm domicilij, & hoc ſi petens, ſuis ſumptibus & expenſis deferri offerat.*
15 *Et quando mercator petens editionem non contentetur ſuis expenſis deferri quid agendum.*
16 *Inno. & Butr. in c. 1. de proba. communiter reprobantur.*
17 *Solutio debet per allegantem probari.*
18 *Scriptura priuata ne dum contra ſcribentem, ſed etiam contra tertium probat & num.*
19 *Adiecto ſolui quando poſſit.*
20 *Solutio facta ei, cuius perſona mediante nobis eſt acquiſitum rectè facta dicitur.*
21 *Socio contractus rectè ſoluitur.*
22 *Pluralitas debitorum, & cauſarum non præſumitur.*
23 *Solutio præſumitur facta ex cauſa præambula.*
24 *Et ex cauſa neceſſaria.*
25 *Confeſſio tutoris curatoris, patris & ſimil. an noceat adultis & filijs.*
26 *Qualitas actus ſub qua celebratur ſemper inſpicienda eſt.*
27 *Actus agentium vltra eorum voluntatem non operantur.*
28 *Venditum communi nomine vel proprio quomodo cognoſcatur.*
29 *Mercator non debet confundere negocia executiua ſocietatis.*

Codex

30 *Codex rationum demonstrat, quo animo actus sit gestus.*
31 *Quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui.*
32 *Soluens alteri quàm cui debebat soluere, non liberatur.*
33 *Societate finita, iura, & actiones ipso iure diuisa dicuntur.*
34 *In claris non est opus coniecturis.*
35 *Iurare debet principalis tanquàm melius informatus.*
36 *Procurator sine speciali mandato de solutione sui principalis non iurat.*
37 *Scriptura mercatorum qualiter, & contra quos probet.*

ARGUMENTUM.

Edere an cogi possit habens negocium commune cum meo aduersario.

Mercator tenetur edere libros rationum in loco vbi res gestæ sunt, & quomodo.

Solutio vni ex socijs integre facta an & quando liberationem pariat.

Libri Mercatorum quam fidem faciant.

DECISIO V.

IGEBAT olim Lugduni Societas sub nomine Martini Bernardini, & Vincentij Spada &c. Cuius Societatis cum essent debitores Spect. Nicolaus Vincentius Parensius, ea finita tã morte d. Vincentij, vt in l. actione, §. morte, ff. pro soci. Bal. in cons. 448. punctus, numero 1. libro 4. quàm temporis lapsu in ea conuenti. d. l. in actione, §. Labeo: dederunt in solutum prę fato Bernardino Societatis, seu sociorũ nomine recipienti, pro quibus de rato promisit quędam bona stabilia pro concurrenti quantitate debiti, quę bona ab eodem Bernardino sociorum nomine ad affictum reconduxerunt certa annua conuenta pensione pro quibus conductoribus Spect. Michael Deodatus fideiussit in forma principaliter & insolidum.

Hanc locationem, & receptionem insolutum respectiue Stephanus filius & hæres d. Vincentij Spada ratificauit: Quo mortuo, D. Catherina mater, & vsufructuaria bonorum, & hæreditatis eiusdem d. Stephani participantis in d. annuo affictu egit aduersus d. Michaelem fideiussorem ad ratam sibi tangentem.

Excipiebat Michael de solutione quam & iuramento probare intendebat iuxta formam, cap. 118. lib. 2. statutorum, & ex libris d.q. Spect. Martini.

1 Probabilis, ac iuridica hęc solutionis exceptio videbatur, cuius virtute † omnis obligatio de medio tollitur, instit. quibus modis tol li. oblig. in prin. Qua non obstante Michael succubuit ad petita condemnatus ad nos appellauit.

In quo iudicio priusquam merita causę aggrederemur, incidimus in dubitationem. An venerabilis D. Catherina de Bonuisis filia, & hęres d. q. Martini teneretur edere libros rationum sui patris ad d. Societatem spectantium, quam editionem fieri petebat D. Catherina Spada ad effectum corroborandi suam intentionem contra d. fideiussorem, & pro parte affirmatiua allegabantur notata per Inno. & Butr. in cap. 1. de prob. videlicet.

2 Quod † tertius teneatur edere librum duobus litigantibus ad instantiam alterius, pręsertim cum ille tertius haberet negocium commune cum aduersario petentis secundum Riminal. in add. ad Salic.
3 in l. Procurator, in pri. additio C. de eden. ea ratione, quia † sicut possum cogere meum aduersarium, sic, & tertium habentem scripturam de communi negocio cum meo aduersario. Et maxime in mercatore, cuius officium est quasi publicum. l. 1. §. editiones. ff. de eden. l. argentarius. in princip. & in eius hærede, l. prætor, §. coguntur, ff. eodem.

Ex aduerso contendebat illa de Bonuisis ad petitam editionẽ se minimè teneri, tum quia libros habere penes se negabat, neque con-
4 trarium probabatur, & sic † ex sola negatione absque iuramento purgationis actricem excludebat, ut tradit Natta in consi. 8. omisso numero 3.

5 Tum quia nulla æquitatis ratio suadebat, † vt ex domo rei probationes sumerẽtur, & quis vltro propriis armis confodiatur, vt dicit Rip. in l. pri. versic. circa primum, C. de edend. Tota enim editio-
6 tionis † materia in ęquitate fundatur. Bal. in l. j. num. 4. & 10. ff. eod. & tradit Menoch. de arbit. iudi. lib. 2. cent. 2. casu 175. numero 5. & ideo iure cautum est actorem reo debere edere, quia exceptio ęquitate nitatur secundum Nattam in dicto consil. 8. nu. 4. qua cessante ęquitate, cessat etiam editionis obligatio.

Quo fit, quod quando instrumentum aliquod esset inutile, & ad
7 causam non faceret illius editio † peti non potest, quia cessat ęquitas, & calumnia petentis innotescit: ita Bal. in rub. C. de fide instr. nume. 22. versic. conclusio, sequitur Bero. consi. 19. in causa, nume. 12, 18. lib. 3.

8 † Frustra fit, quod factum non releuat l. aliquando, §. sub conditione,

tione, ff. ad Trebell. & l. si quis, §. exigitur, ff. de edend. ibi ne forte vel superuacuas, & ibi Ang. no. & concordantes allegat Iaco. de Santo Georgio.

9 Hinc est quod nec † ipse actor reo edere tenetur, quando reus aliunde suam intentionem probare posset, & declarat Bero. in rub. de probat. num. 62. per l. qui tabulas, §. apoca. ff. de furt. quod dicit esse notandum.

10 Ita quod si quando edendum sit, tunc non totum, sed † particula tantum ad causam faciens edi debet l. argentarius. ff. de eden. & ibi omnes no. Bart. & Bald. in l. precibus, C. de precibus imp. offere. Natta d. cons. 8. num. 1.

Inferendo igitur ad rem nostram dicebatur æquitatem abesse, quia actrix agit vigore quorundam instrumentorum de anno 1561. & 1564. celebratorum ad debitum ibi declaratum, licet procederet a societate olim illorum de Bernardinis, & Spadis Lugduni inchoata 1549. & continuata vsque ad annum 1558. Vnde superuacuè dicebatur isthęc editio peti, ac confusè non facta declaratione ad quid & in qua parte librorum editio fieri deberet.

Et cum mercatores nostri temporis edere teneantur ad instar argentariorum; qui iurati, & matriculati sint, loco quorum suffecti sunt, & ex auctoritate consuetudinis officium exercent quod prin-
11 cipaliter † consistit in conficiendis libris. Ripa in l. 1. num. 8. C. de edend. & de communi opinione testatur Plautius in l. j. lib. 3. cap. 8. num. 1. & sequenti. C. de edendo, licet non transeat sine contradictore, vt ibi per eum c. 9. qui, & cap. 10. Tenet contrariam opinionem, respondendo argumentis pro communi opinione factis.

Meritò cessante æquitate cessare debere dicebatur, & ipsam editionem stantem maxime negatiua dicentis se non habere libros petitos, cui credendum est absque alio iuramento, nisi probetur contrarium, quæ negatiua reddebatur etiam verisimilis in casu isto ex iuris præsumptione.

12 Nam † libri Societatis alicuius etiam finitæ presumuntur esse in loco vbi fuit administrata, qua ibi teneri debent, & aliò eos deferens dicetur delinquere l. pretor. §. fi. ff. de edendo. Vbi omnes. Dec. in c.
13 1. nu. 65. de prob. & est ratio quia † ibi ratio edi debet, vbi est administratum. l. 1. & 2. C. vbi de ratiocinatio. Socinus consil. 31. pro sequendo in fine libro 1. & cons. 149. in causa, nu. 4. eo. lib. 1.

14 Immo † mercator non cogitur edere in alio loco, uel ad alium locum ad petentis instantiam transportare, nisi ad locum sui domicilij, & hoc si petens offerat suo periculo, & suis expensis deferri, & cautiones offerat, ut notant Doct. d. §. fin. Soc. in d. cons. 149. nu. 4. Dec. d. c. 1. nu. 65.

Et in euentum, quod mercator non consentiat suo periculo, & 15 sumptibus proprijs deferri, ille non cogetur, sed † Dominus Iudex mittet ad locum gestæ administrationis personas idoneas, qui libros videant, & iudici referant, vt dicit Bar. in d. §. fi. & Iason ibi, num. 8. Decius d. c. 1. num. 65. vel poterit dominus Iudex committere Iudici loci rei gestæ, quod ipsos videat, & rescribat secundum Fulgosium in dicto §. finali, vbi Iason etiam dicit hanc esse practicam meliorem.

Nec obstant notata per Innocentium, & Butrigarium in dicto 16 capitulo primo de probatione, quia † communiter reprobantur: Alexander consilio 58. circa primum, numero quarto, libro primo: Fœlinus in dicto capitulo primo, numero 14. Decius numero 59. Duen. in reg. 30. Vnde sicut aduersarius hic cogendus non fuisset, ita nec tertius cogi potest.

Præterea Rimin. in præcitato loco loquitur in reo, qui sicut posset cogere actorem, ita & tertium, secus est in actore, cui non ita edi debetur, vltra quod iste tertius a quo petitur editio nihil commune habuit cum rea conuenta.

Circa huiusmodi articulum omnes eramus in voto pronunciandi illam de Bonuisis non teneri ad petitam librorum editionem, licet in negocio principali inter actricem, & fideiussorem in diuersas sententias per nos intum fuit; Duo enim ex Dominis retractantes primam sententiam male iudicatum, & bene appellatum pronunciarunt, ipse autem idem cum D. Iudice a quo sentiens bene iudicatum, & male appellatum dixi: & cum stante paritate sententiarum non appareret de victoria, nec de victo, fuit locus secundæ appellationi secundum ordinationes capitularum Rotæ, & adhuc res indecisa pendebat.

Allegabatur igitur (vt dicebatur in Themate) solutionis exceptio 17 pro parte rei conuenti. quæ † cum per allegātē probāda foret. l. j. de proba. Afflic. decis. 22. Nat. consi. 226. communitas, num. 3. & consi. 569. viso nu. 2. Rim. Iun. consi. 52. promittitur nu. 115. deducebatur per quasdam partitas ex lib. priuatarum rationum d. q. Martini ex-18 tractas, & recognitas per testes, quæ priuata † scriptura, ne dum contra scribentem probat, sed etiam contra tertium si sit scriptura mercatorum: Abb. consi. 81. videtur primo, consi. 2. lib. 1.

19 Hæc autem solutio cum fuerit facta † adiecto obligationi, & solutioni legitimè facta dici debet: Rui. consi. 205. de pluribus nu. 8. lib. j. postquàm facta est illi, cui ex forma instrumenti, & ratificationis facienda erat, & ex virtute mandati quod consocius dicitur habere a socio ad consequendum etiam ratam socij. l. si vnus. in princ. ff. de pactis.

Vltra

20 Vltra quod fuit solutum ei † quo mediante hoc ius pensionum fuit quæsitum Stephano sine facto suo quo casu rectè soluitur ad not.per Bar.Bal. Alex.Dec.& alios in l.filius.C. de pact. Alex. consi. 104.nu.7.8.lib.4. Becci.in consi.19.pri.fac.nu. 2. Adden.ad capell. Thola.q.122.

Et per illam consignationem, & locationem isti videntur effecti
21 Socij contractus licet societas principalis soluta fuerit, socio † autẽ contractus rectè solui in totum, tradit Bal.in c.cum M.Ferrariensis, nu.19.de constitutio: Boeri.cons.45.viso facto nu.2.

Nec dubitari posse dicebatur quin dissolutio facta sit ex causa dictarum pensionum, quia id partitæ exprimunt, & concurrebat vni-
22 formis quantitas, & ex quo † pluralitas debitorum, & causarũ non præsumitur Crau.consi.73.dicendum nu.38.& consi.158. visis nu. 13.Cepha.consi.156.& 158. concludendum videbatur solutionem
23 hanc dici factam ex causa † præambula, l.quædam mulier. vbi gl.fi. de rei vendic.Deci.consi.618.nu.2.Iacob.Mandel.consi.9.num.13.
24 Cepha.cons.351.nu.24.& ne dum præambula sed † ex causa necessaria.l.fi.C.de alim.pupil. vbi Bar.not.Crauet.cons.106.honoratus, & consi.149.Petrus nu.12.

Vnde cum alia causa non appareat qua teneretur Michael soluere d.Martino, præsumitur facta solutio ex causa prædicta etiam aliter non expresso quo nomine solueret Bero.consi.196.in causa, nu. 25.lib.1.

In contrarium replicabatur spect. Michaelem non fuisse consecutum liberationem ex asserta solutione respectu in d.q.Stephani quia voluntas, & præpositum distinguunt facta, & sublata voluntate omnis actus erit indifferens, l.respiciendum.§.fi.de pœn.

Duo enim principaliter spec. Michael agere tenebatur ad consequendam liberationem, soluere videlicet & ea intentione soluere vt recipienti nomine creditorum solueret iuxta formam contractus quorum neutrum fecisse, vel saltim legitime fecisse videtur.

Solutionem enim non probat alterq; ex scriptura priuatæ rationis d.Martini quæ nil aliud est quam quædam confessio de recepto, quæ confessio veram solutionem non probat vt in confessione insti-
25 toris not. Deci. cons. 493.nu. 12. & de confessione † tutoris, patris uel alterius administratoris quod non noceat pupillo, filio & domino Natta in consi.543.ex præmissa, nu.13.& seq.

Prout nec etiam probat formiter factam ex forma & tenore contractus ratificationis, uidelicet quod soluerit Martino recipiẽti procuratorio nomine, & secundum authoritatem sibi datam in d.instrumento, & nomine communis negocij ut etiam animaduertit Natta in cons.226. cõitas nu.2. ubi non soluens prout soluere conuenit,

non

non poteſt tali cōuentione in parte ſibi fauorabili ſe fundare & alias communiter dicitur paria eſſe non facere, & minus legitime facere.
26 Inſpicienda enim eſt ſemper † qualitas actus ſub qua celebratur. l.nec is,§.hæres inſtitutus. de acq.hæred.& l.ſi quis non quaſi, ff.eo.

Et vbi quis poteſt conſiderari ſub duplici qualitate vel tanquam potens exercere duas perſonas vt hic ex vna quarum exceptio oppoſita operatur ex alia non debet qualitas ſub qua actum ſolutionis
27 exercuit non cauſa attendi: quia † actus agentium vltra eorum voluntatem non operatur.l.ſi quis nec cauſam.ff.ſi cer.pe. l.ſi duo, §.nã ſi aliter. de ſolut.& no. Bal.in l.ſi pater.§.qui duos, ff. de adopt.& in caſu rei communis diſtractæ quod inſpiciẽda ſit qualitas an proprio vel communi nomine diſtraxerit eſt text.in l.in familia, C.famil.er-
28 ciſc. quia tunc dicitur † communi nomine diſtractum quando ſub iſta qualitate fit,alias nomine proprio facta dicitur.

Sed cum ſpec. Michäel produxerit librum particularium rationũ d.q.Martini proprium tantum non commune negocium concernẽtem pro ſuæ ſolutionis iuſtificatione non poteſt videri ſoluiſſe eo nomine quo ſoluere tenebatur videlicet communis negocij nomine ipſius, Stephani & aliorum.Immo apparet diuerſo & alio nomine ſoluiſſe, & in proprio d. Martino prout liber ipſe particularium ratio-
29 num Martini demonſtrat, in quo † non debebant confundi negocia executiua ſocietatis, ſed oportebat de ſolutis d. nomine in libris ſocietatis fieri creditor particulariter d. Stephanus, vt docet Socin. in conſi.159.in præſenti nu.8.lib. 2.Nam ut dicit Anch.conſil. 400. de
30 iure col. 2. nu. 2. ex † codice rationum colligitur quo animo actus ſit geſtus, quia mercator faciendo codices ſeparatos dicitur ſeparare negocia. Anch.ibi & not.Caſtr.conſi.285.viſis col. 2.lib.j.

Vnde cum d. liber & dictæ partitæ cantent in proprio d. Martini illum producendo fatetur ſe ei non ſoluiſſe nomine ſocietatis & in executionem auctoritatis ſibi conceſſæ a Stephano, ſed proprio nomine & alijs de cauſis in eo cum illis de Parenſibus apparẽtibus merito liberationem non eſt conſecutus, licet conſequi potuiſſet ſi dicto communi nomine, vt tenebatur ſoluiſſet cum illi obſtet iuris re-
31 gula † quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui. l.multum intereſt.C.ſi quis alte. vel ſibi Craue.conſi.171.magiſter Ioannes nume.17.& quod not.Roma.conſ.496.primus nu.1.

Et ſic cum ſoluerit fideiuſſor d. Martino non tanquam exigenti nomine Stephani, & aliorum ſed tanquam alio non liberatur, quia
32 ſolutum eſt alteri quam cui debebatur ex forma cõtractus Cepha. conſi.24.cum Magnifica nu.4.Non enim ſufficit factum implementum niſi probetur factum ob cauſam qua fieri debuit Crau. conſil. 171.magiſter nu.15.ubi concordantes citat.

Non

Nõ ob. quod dicebatur de socio habente mandatum exigendi in
33 insolidum quia id locum habent durante societate, ea † tamen finita iura & actiones ipso iure diuisa dicuntur, & quilibet pro rata agit. Crauet.consi.159.visis nu.7.

Non obstant præsumptiones de causa necessaria & de causa præambula vt supra in cõtrarium dictum est: quia cum constet apertius Michaelem soluisse Martino aliterq; soluere tenebatur non opus est
34 † coniecturis.l.continuus.de verbor.obligat.

Minus etiã facit quod dicebatur de obligatione acquisita Stephano &alijs per Martinum sine facto eorum & quod eidem per cuius personam acquiritur recte in totum solui posset.

Quia hoc fundamentum non subsistit, nam ex quo illi de Parẽsiis essent debitores societatis in pecunijs non poterant ea finita vni ex sociis aliud pro alio soluere cæteris nõ assentientibus & ideo fuit necessaria ratificatio Stephani cui ante ratificationem nihil erat quæsitum, sicq; Martinus nõ poterat dici esse de illis personis, quæ sine facto alterius alteri acquirunt de quibus per Ias. & alios in l. eum qui ita.§.2.ff.de verbo.obligat.

35 Non obst. statutum lib. 2. cap.118. quia † non iurauit reus conuentus tanquam melius informatus vt statutum exposcit, & not.
36 Alexand.consil.73.lib.6.nu.4.5. Nec procurator ad id habens † speciale mandatum Calca.consi. 25.& primo n.15.
37 Non obstant notata per Abb.d.consi.81. videtur col.2.quia † scriptura mercatorum priuata plene probat contra scribentem, sed pro tertio & contra tertium non, nisi semiplene regularirer Doc.in l.quædam §.nummularios ff.de eden.& ibi Ias.col.2.nu.6.& in repe. l.admonendi.nu.129 ff.de iureiurand. vbi ita communiter Doct. transire cum Bar.testatur Fel.in cap.2.5.fallent.de fide instrum. & doctrina Abba.d.consi. 81.procedit limitate & restrictiue quãdo agitur de præsumenda scientia & sic in diuersis terminis.

SVMMARIVM.

1 *Sequestrum de iudicis mandato remouetur.*
2 *Sequestrum ordinario satisdationis remedio tollitur.*
3 *Fideiussor in materia euictionis, & actionis exempto accedere potest.*
4 *Contractus ab initio sunt voluntarij.*
5 *Fideiussor in quibus casibus potest agere ut eximatur ab obligatione fideiussoria.*
6 *Statutum correctorium, & penale restringi debet, vt minus lędat ius commune.*
7 *Fideiussor euictionis ante secutã euictionẽ non dicitur stetisse in obligatione.*

Fide-

8 *Fideiussor euictionis vltra precij restitutionem potest teneri etiam ad interesse.*

9 *Interesse est quid incertum.*

10 *Coniunctus pro coniuncto quod agere possit an comprehendat transuersalem, & numero 14.*

11 *Coniunctus pro coniuncto non admittitur si habet coniunctus procuratorem.*

12 *Speciale mandatum requiritur in iuramento de calumnia.*
Iuramentum de calumnia exigit speciale mandatum.

13 *Coniunctus pro coniuncto non admittitur in requirentibus speciale mandatum.*

14 *Coniunctus pro coniuncto quod agat comprehenditur etiam transuersalis inclusiue ex communi opin.*

15 *Mandatum expressum hominis facit cessare tacitum legis.*

16 *Interlocutoria a qua non appellatur transit in iudicatum, & de ea amplius tractari nequit in iud. appellationis.*

17 *Interlocutoria lata super legitimatione personarum facit ius inter partes si non appelletur.*

18 *Mandatum legis ad agendum se extendit etiam ad iurandum de calumnia.*

19 *Coniunctus pro coniuncto agit in iudicio, sed eget ratificatione sui principalis.*

20 *Ratificatio requiritur in gestis per coniunctum.*

21 *Ratificatio retrotrahitur.*

22 *Ratificatio mandato comparatur, etiam post interpositam appellationem.*

23 *Ratificatio appellationis pro alio interpositæ debet fieri intra 10. dies datos ad appellandum.*

24 *Intellige a die scientiæ interpositæ appellationis.*

25 *Appellatio, & ratificatio in dubio præsumitur facta intra 10. dies à die scientiæ,*
Ratificatio appellationis præsumitur facta intra decem dies a die scientiæ interpositæ appellationis.

26 *Statutum est alterum ius commune in loco statuentium.*

27 *Statuta sunt seruanda, & secundum ea ius dicendum.*
Etiam si non sint allegata vel producta.

28 *Alias iudex facit litem suam.*

29 *Fideiussor obligatus ex pub. instrumẽto quod habeat executionem paratam an possit agere vt eximatur, & releuetur ab oblig. fideiuss.*

30 *Contrahentes censentur se conformare cum dispositione statuti.*

31 *Statutum correctorium non recipit interpretationem a iure communi, & debet intelligi vt iacet, ex magis communi opin.*

32 *Fideiussor euictionis dicitur obligatus sub conditione.*

33 *In conditionalibus stipulationibus dies nec venisse nec cessisse dicitur.*

34 *Statutum Lucense li. 1. cap. 166. explanatur.*

Verba

35 *Verba vniuersalia comprehendunt omnes casus, qui alias sub generalitate non comprehenderentur.*
36 *Expressum dicitur id quod generalibus verbis exprimitur.*
37 *Nihil petenti Iudex non impartitur officium suum.*
38 *Interesse dicitur esse difficilis probationis.*
39 *Arbitrio tamen iudicis committitur.*
40 *Hæres simpliciter adendo repræsentat personam defuncti & tenetur ad omnia adque defunctus tenebatur vltra vires hæreditarias, quod procedit etiam de iure can. in foro contentioso.*
41 *Nisi sit hæres cum beneficio legis & inuentarij.*
42 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarij vltra uires hæreditatis non tenetur. Inuentarij confectio constituit hæredem in eo statu quo erat antequam adiret, & quando agitur de hæredis damno.*
43 *Inuentarium perinde esse ac si hæres non esset.*
44 *Pro Inuentario semper præsumitur.*
45 *In inuentario quod non est scriptum non præsumitur hæreditarium. Et contrarium dicenti incumbit onus probandi.*
46 *Filius non præsumitur regulariter habere alia bona, quam quæ a patre prouenerint.*
Fallit facto inuentario.
47 *Doctor præsumitur lucrari & doctoratus professio dicitur esse vtilis.*
48 *In Doctore præsumitur scientia, & sufficientia.*

ARGVMENTVM.

De fideiussore euictionis an ante euictam rem agat.
Coniunctus pro coniuncto quomodo ad agendum admittatur.
De ratificatione appellationis & intra quæ tempora fiat.

DECISIO VI.

LASIVS de Sandõnino cum existeret fideiussor euictionis pro D. Nicolao Sandonnini de comitibus de Sandonnino venditore quorundam bonorum stabilium ad fauorem Vincentij Guglielmi emptoris, egit contra M. D. Ioannem Sandonninum filium cohæredem d. q. Nicolai cum beneficio legis & inuentarij, vt eum eximeret ab hac fideiussoria obligatione faciendo sequestrare quasdam dicto Domino Ioannis pecunias penes Vincentium Corsarium existentes, quod sine citatione partis fa-

cere potuit Bal.in l.si fideiussor,§.fi.ff. qui.sat.cogan. Iafre. Lanfrá. decis.240.quas sibi assignari petebat pro releuamento & assecuratione prædicta iuxta formam statuti c.166.lib.1.

1 Cumque sequestrum sublatum fuisset † mandato iudicis,l.fina.§.
2 pen.C.de bo.auth.iud. poss. † per ordinarium satisdationis remediū l.si fideiussor.§.fi. cum ibi no.gl.ff.qui sat.cog.& in l. fi.C. de ord.cognitio.Iaffred.Lanfran.decis.240.qui in decis. 6.dicit sufficere iuratoriam & not.Misinghe,obserua.decima centu. secunda ubi limitat in persona honesta & non suspecta ad vlteriora in causa fuit processum & tandem pronunciatum per D.iudicem a quo d.Ioannem teneri ad petitum releuamentum pecuniasq; prædictas interim d.actori fore consignandas pro sua cautela & assecuratione.

A qua sententia cum ad nos pro parte D. Ioannis appellatum esset ex nouiter deductis illam reformantes diximus D. Ioannem teneri ad eximendum actorem ab obligatione iuxta tamen vires hęreditarias, pecunias vero memoratas vti ipsius D. Ioannis proprias & præcipuas pro petito releuamento nō fore obnoxias declarauimus.

In pręsenti causa plura pro M. D. Ioanne reo conuento deduce-
3 bantur. Nam pro supposito prius quod † in materia euictionis ac actionis ex empto fideiussor accedere possit, & vti principalis ita & ipse teneatur.l.si ei.§. si is qui fundum.ff.de euict. l.autore.C.eo.Pa-
4 ris consi.111.in materia lib.4.) dicebatur primo quod † contractus ab initio sunt voluntarij,deinde necessarij.l. sicut. C.de actio.& oblig.l.2.C.quando liceat ab emp.disced.

5 Vnde cum d.Blasius fideiussor euictionis † non diu stetisset in d. obligatione iuxta l.Lucius.ff.manda. Non esset condemnatus.l.fideiussor pro venditore.ff.de fideiusso. Non molestatus ab emptore,nec versaremur in materia instrumenti habentis executionem paratam, nec esset in causa conclusum ut per Bal. in l. si pro ea.C.mand.& per Alexand.cons.72.num.6.lib.2.neque adesset aliquis casus d. l.si pro ea.& d.l.fideiussor.& remissiue Pet. Duen. in reg.336.& Vrsil.in addit.ad Affli.decis.241. nu. 4. iniuste & nimis propere agere videbatur ad dictam exemptionem seu releuamentum.

Nec obstare replicabatur d.statutum c.166. li. 1. quo disponitur quemcunque pro alio fideiubentē ex quacunque causa quæ dici aut excogitari possit,posse d. releuamentū seu exemptionum petere etiā quod damnum non sit passus vel diu nō steterit in d.obligatione, vel aliter dies solutionis non venerit quia respondebatur d. statutum esse correctorium iuris communis & penale,vt in terminis dixit Cott.
6 in suis memor.in verbo masculinū regulariter & propterea † restringi debere vt minus offendat ius commune,l.2.C.de noxa. c. cum dilectus.de consuetu. & ideo d. statutum non se extendi ad fideiussorē

cui-

7 euictionis, † qui ante secutã euictionem non dicitur stetisse in obligatione Alex. in l. facere, ff. sol. mat. Afflic. deci. 241. nu. 4.

Tertio allegabatur quod fideiussor euictionis vltra precij restitu-
8 tionem potest teneri etiam ad interesse ut no. in l. euict. §. 1. ff. de euictio. Couarrua. varia. resolut. lib. 3. c. 17. num. 1. in reg. 87. num. 214.
9 interesse † autem est incertum. l. vbi autem, ff. de verb. obl. Doct. in l. 1. C. de sent. quę pro eo quod inter. ergo quantitas pro assecuratione assignanda est etiam incerta & sic nulla.

Nec obstare dicebatur nullitas allegatorum per ser Latinum comparentem tanquam coniunctam personam d. D. Ioannis cui opponebatur multipliciter videlicet.

10 Primo, quia non est coniunctus d. Domino Ioanni † quia transuersalis qui in hac materia coniuncti nomine non venit Feli. in cap. cum M. num. 11. de constit.

11 Secundo, quia d. Ioannes habuit procuratorem quo casu † non admittitur coniuncta persona. Angel. in l. cum in princ. numero 4. ff. de iudic.

Tertio, quia d. ser Lati. comparens vti coniunctus non satisdedit vti debebat Alexand. cons. 47. cum præsenti num. 2. lib. 7. Soc. consi. 120. num. 3. lib. 1.

Quarto, quia versabamur in materia requirente speciale mandatum. Nam in interpositione appellationis requiritur iuramẽtum de
12 calumnia ex forma statuti li. 5. cap. 3. quod requirit † speciale mandatum Alex. consi. 118. nu. 10. lib. 2. quando autem requiritur specia
13 le mandatum † coniunctus pro coniuncto non admittitur Rota in decis. 6. de procur. in nouis Ias. in l. existendi. nu. 9. C. de proc. Bursat. cons. 21. illustrissimi nu. 2. cum seq.

Quia quoad primum obiectum respondebatur communem opi-
14 esse in contrarium videlicet † quod transuersales comprehendãtur saltim vsque ad quartum gradum inclusiue Alex. cons. 4. nume. 3. li. 2. vbi de communi attestatur Bursa. d. consi. 21.

Ad secundum resp. quod d. S. Latinus quando fuit sibi factũ mandatum comparuit uti procurator. non autem vti coniuncta persona
15 quoniam mandatum † expressum facit cessare tacitum legis mandatum l. 3. versi. sed & si forte ff. iud. sol. iuncta l. fi. C. de pac. conuen. & de alio mandato non constabat in processu.

Ad tertium dicebatur, quod talis exceptio fuit opposita contra ser Latinum coram d. iudice à quo & tamen fuit pronũciatum eum habere personam legitimam, a qua pronuncia cum non fuit appellatũ
16 neque recursum † in rem iudicatam transit c. directe. ubi Franc. nu.
17 6. & c. cessante. de appell. & cum sit sententia interlocutoria † de ea non potest amplius tractari in iudicio appellationis prohibente sta-

tuto lib.6.cap.5.quod etiam procedit de iure communi quia talis in-
18 terlocutoria † quo ad legitimationem personę ius facit, inter partes si ab ea non appellatur Alex.cons.59.num.4.li.2.& amplius opponi non potest Alex.cons.61.nu.2.lib.5.Ias.in l.licet.num.8.de procur.

Ad quartum respon.coniunctum habentem mandatum a lege ad
19 agendum † etiam ad iurandum de calumnia fore habilitatum Alexand.in l.qui bona.§.si alieno nomine nu.9.ff.de dam.infe.Bursat.d. fil.21.num.3.

Præterea aderat constitutio procuratoris in persona ser Latini a D. Ioãne facta cum ratificatione gestorum & interpositæ appellatio
20 nis † quæ ratificatio erat necessaria quoniam coniunctus sine mandato agit dummodo postea coniunctus ratificet Bar.in l.3.§. fina.ff.
21 iud.sol.Ias.in d.l.exigendi num.10.qua ratificatio † retrotrahitur & mandato comparatur Rolan.cons.71.visis nu.17.lib.2. Natta consi.
22 126. sentio nu.4. 6. & cons.142. omisso nu.1. & 4.& † quod habeat locum etiam post interpositam appellationem tradit Gui.PP.q.13. Areti.in §. præiudiciales.nu.3. Insti. de actio. Cassad.decis.4. super reg.cancell.& decis.1.de emp.& vend.nu.4. vbi testatur de magis cõmuni opin.Ias.d.l.exigendi, numero 10.Natta d.consi.126. nu.4.& 5.& d.consi.142.

Et licet diceretur d. ratificationem fore factam extra legitima tẽ-
23 pora, videlicet extra decẽ dies datos ad appellandum quo casu † ratificatio non operatur prędictum effectum Gui.Papa d.q.13.& 436. cum similibus citatis per Tiraq.de retra.consa.§.j.glo.10.nu.85.ta
24 men replicabatur id procedere † à die sciẽtiæ interpositæ appellationis, vt declarat Spe.in tit.de appe.§.j.nu.7.Old.cons.130.nu.12.Bal. in sua margarita in verbo coniunctus.vbi plus dicit, quod ratificatio appellationis interpositę a coniuncto potest fieri etiam post 10.dies.
25 In dubio autem sicuti † semper præsumitur appellatum infra 10. dies a die notitiæ ita, & infra decem dies a die scientiæ præsumitur ratificatum ad no.per Franc.in c.bonæ nu.20. de appellationi.

Quibus tamen non obstantibus fuimus in voto suprascriptæ reformationis declarando D. Ioannem teneri iuxta vires hęreditarias releuare actorem ab obligatione prædicta, eiusq; pecunias sequestratas pro d.releuamento minime fore obligatas.

Moti per antedictum statutum li.j.cap.166.quo cauetur, adhibitum fideiussorem posse petere d. exemptionem etiam quod damnũ aliquod minime passus sit, uel aliter diu in obligatione non steterit
26 quæ lex municipalis in † loco statuentium vti alterum ius commune sequenda est Doct.in l.omnes populi, ff.de iustit. & iu.secundum
27 d. statuta ius dicendum est † etiam quod in causa nunquam fuerint
28 allegata vel producta, † aliàs iudex aliter iudicando faceret litem

suam

ſuam Bal. in l.j.C.vt quæ deſunt aduo. Franc. in c. ſæpe, numero 7. de appellationi. quod ſtatutum comprehendit etiam caſum iſtum fideiuſſoris de euictione ut infra oſtendetur.

Quinnimo (circumſcripto iure municipali) ad huc & fortius di ci poterat peti põtuiſſe d.releuamentum de iure communi, attento quod fideiuſſor erat obligatus per publ.inſtrumentum, quod ex for ma ſtatuti li.1.cap.111.habet executionem paratam ſicuti ſententia
29 quo † caſu tale releuamentum peti poteſt Bar.in l.fideiuſſor pro eui ctione venditore, ff. de fideiuſſ. Bal.in d.l.ſi pro ea q.3.& in l.certum, C. fami. erciſc. quod etiam cin. & ipſe dicunt habere locum in ſcri- pto mercatoris habente executionem paratam ex forma ſtatuti A- lex.in l.frater a fratre, ff. de cond.inde.nu.5.Marſi.in rub. de fideiuſ. & licet Imo. Ang.& Caſtr.in d.l.fideiuſſor & Iaſ.in d.l.frater à fratre, numero 14.& ibi Coraſ.num. 82.in ſecunda lect.reprobent Bart. eo quia a principio ſciebat fideiuſſor, quod poterat incipi ab executio ne, & nihilominus dedit fidem de ſoluendo vnde deciperetur debi- tor ſi ſtatim poſſet agere fideiuſſor. etiam quod non eſſet moleſtatus tamẽ hoc non militat in caſu iſto: quia ſciebat fideiuſſor a principio ſe tutum eſſe ex hoc ſtatuto & ſic retorquerentur rationes Ang. quia etiam venditor poterat ſcire a principio quod fideiuſſor agere pote rat ad hoc releuamentũ, & ſicuti poteſt agi antea quando ſic conuen tum eſſet Sal.in d.l. ſi pro ea.num. 8.ita & in caſu noſtro: quia eſt ac ſi
30 conuentum eſſet cum contrahentes † cenſeatur ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti Doct.in l.hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebell.

Nec obſtat primum primo loco in contrarium adductum; quia hic fideiuſſor non quærit a contractu diſcedere, ſed vbi beneficio ſtatuti.

31 Minus etiam refragatur ſecundum obiectũ † quia ſtatutum cor- rectorium non recipit interpretationem à iure communi, ſed eſt in- telligendum, ut iacet, verbiſque ſtatuti eſt in hæredum Bal.in l.maxi mum vitium nu. 14. C.de lib.præteri. & in l. ita nobis nu. 2. C.ad l. Iul.de adult.Neuiza.conſi.95.num. 18.Rolan.à Vall.conſi.72.ſtatu- to nu.62.lib.j.Pedemont.deciſ.4.nume. 10.Cotta. qui alios citat in verbo ſtatutum derogans iuri communi & de magis communi opi. teſtatur Menoch.in conſi.88.cum in motiuis num.30.

In hoc autem ſtatuto comprehenditur fideiuſſor euictionis ex- preſſe duobus modis, videlicet verbis ſpecialibus & generalibus. Nã
32 talis † fideiuſſor eſt obligatus ſub conditione Afflic.deci.241.num.
33 4. in † conditionalibus autem ſtipulationibus dies non ceſſit nec ve nit, in puris ceſſit & venit, in ſtipulationibus in diem ceſſit ſed non venit l.cedere diem, ff.de verb ſignifi.

34 Cum vero † in d. ſtatuto dicatur quod fideiuſſor poteſt petere

hoc

hoc releuamentum etiam si dies soluendi non cesserit vsque comprehendit stipulationes conditionales in quibus dies tantum cessit, & consequenter fideiussorem euictionis: pręterea statutum prædictum dicit, quod principalis pro quo est facta fideiussio, vel promissio teneatur &c. vnde non solum comprehendit obligationem sed etiam promissionem, quo casu fideiussor euictionis comprehenditur sub illo verbo promissionis, quia fideiussor euictionis non dicitur esse in obligatione, sed in promissione d. l. cedere diem. & non est prius liberandus, quam sit obligatus & dicitur sic conuenisse: quia est obligatus in casu secutę euictionis Salicet. in dicta l. si pro ea. numero 5. C. mandati.

Comprehenditur etiam expresse verbis generalibus quoniam statutum loquitur per verba generalia & vniuersalia ex quacunque cau
35 sa, quę dici aut cogitari possit, quæ † verba vniuersalia comprehendunt omnes casus qui alias forte sub generalitate non comprehenderentur l. fi. C. de dot. promis. l. 1. §. generaliter, ff. de leg. præstan. Riminal. in consi. 273. lib. 2. Albens consi. 73. in præsenti numero 6. Roland. consi. 60. ponderatis. numero 50. lib. 1. Senat. Pedemont. in decisi. 90. numero 5. & 6. & in terminis horum verborum, ex quacunque causa, quæ dici vel cogitari possit Anchar. in quæst. 33. numero
36 7. prima par. & Alben. d. cõs. 73. & expressum dicitur illud † quod verbis generalibus exprimitur late Ripa. in l. 1. numero 50. & seq. ff. de vulg. & pup.

Ad tertium respon. duobus modis primo, quia non fuit petitum releuamentum, nisi pro precio rei venditæ, quod est scutorum 120. de interesse autem verbum nullum in petitione & non petenti offi
37 cium † iudicis non imputatur libro 4. §. hoc autem, ff. de dam. infec. & certissimam praxim appellat Rebuff. in l. actionis verbo. versiculo septimo si lex, ff. de verborum signific. secundo dato quod disceptaretur de interesse, tamen in hoc etiam a statuto fuit prouisum: nam ibi disponitur, quod si quantitas pro qua esset facta fideiusio foret incerta arbitrio iudicis tanta de bonis principalis fideiussori assignari debeant, quæ verisimiliter ascendere possint ad conseruationem indemnitatis fideiussoris. Quod a iure cum quoque non est alienum
38 quandoquidem, licet interesse sit † difficilis probationis, iudicis ta-
39 men † arbitrio remittitur Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cent. secunda casu. 116. num. 20.

Reformauimus præterea ex nouiter deductis sententiam D. iudicis a quo, quoniam licet hæres simpliciter adeundo representet
40 personam defuncti l. hæres, ff. de vsucapio. & † teneatur ad omnia onera hęreditaria ad quę defunctus tenebatur. l. si hæreditatem, ff. mand. l. quoties, C. de hæred. instit. etiam nulla proprij matrimonij

habita

habita consideratione, §.si vero.in Auc.de hæred.& falc. Boer. in de
41 ci.57.quod † etiam in foro contentioso procedere de iure canonico dicit Meno.in cons.89.non leuis nu.156.

Tamen in eam deuenimus reformationem, quoniam coram nobis fuit producta aditio hęreditatis qualificata cum cautela,& bene
42 ficio legis & inuentarij, quæ aditio † qualificata, efficit quod quando agitur de damno hæredis, perinde sit ac si hæres non esset gl.ordinaria & ibi Doct.in l.fi.§.in cōputatione, C.de iu.delib.& in l. si debitori.C.de pac.Castr.cons.217. videtur num.1.li.2.Paris.consi.33. vt præsens nu.89.lib.3.Rolan.cons.97.prima num.5. lib. 1. inuentarij
42 enim † confectio constituit hęredem in eo statu, quo erat antequam adiret teste Menoc.in consi.89.nu.27.& seq.

Et propterea diximus teneri tantum D. Ioannem iuxta vires hæreditarias liberando eius pecunias sequestratas ab huiusmodi onere & nexu,quoniam cum non reperirentur descriptæ in inuētario præ
44 sumuntur propriæ,non autem hęreditarię: quia pro inuentario † sēper præsumitur Alc.de præsumpt. 3. reg.pręsumpt. 20. Thob.Non.
45 cons.16.duo sunt.nu.23.& dicenti † cōtrarium incumbit onus probandi Rolan.a Vall.in tract.de inuen.car.162.

46 Et licet alias † non præsumatur filium habere alia bona quāquā a patre prouenerint,l.2.C.de pat.potest. id tamen non procedit facto inuentario & tradit Zasi.in consi.5.lib. 1. Marza. de fideicomm. q. 58. vel quando non administrauit bona patris, sed seorsum a patre habitabat,vt declarat Bald.in l.cum oportet.in prin. C. de bon.quæ lib.tradit Emilia.consi.34.spectabilis nu.6.

Accedebat ad pręsumendum d.pecunias fore d.D.Ioannis, eiusdem personæ qualitas, qui cum sit Doctor,& legum professor,credēdum est id ei nequaquam fore damnosum,cum huiusmodi doctora-
47 tus dignitas pręstantissima, vtilis & lucrosa reputetur, vt docet experientia rerum magistra.& no.Cassane.in catalo.glo.mundi in 24.consideratione decimæ partis, & in 7. consideratione d.decimæ par. &
48 in Doctore † sufficientia,& scientia inesse præsumitur.Alcia.19.pręsump.3.reg.nu.2.

SVMMARIVM.

1 *Emphiteosis Ecclesiastica de sui natura est transitoria ad fœminas, sicuti ad masculos.*

2 *Emphiteosis simpliciter accepta ab aliquo intelligitur pariformiter pro fęminis & masculis indifferenter accepta.*

3 *Clausulæ executiuæ non alterant dispositionem principalem.*

4 *Descendentium appellatione proprie ueniunt tam fœminæ, quàm masculi numero*

mero 26.& 34.etiam si adiciatur verbo masculinitatem denotanti.

5 *Emphiteosis ab vno recepta, & ab eo ad plures deriuata qui diuiserint inter se, quandiu adsit aliquis descendens ex eo cui portio obuenit illis defertur, non autem alijs accrescit.*

6 *Non dicitur sine filijs decessisse, qui cum filia fœmina decessit.*

7 *Filiarum existentia an excludat substitutum.*

8 *Clausula si sine filijs decesserit in substitutione apposita an includat filias feminas, nu. 24.*

9 *Pater an possit in emphyteosi filijs præiudicare.*

10 *Quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.*

11 *Aequalitas seruanda inter fratres.*

13 *Fideicommisso ex clausulis in diuisione prægnanter appositis censetur renunciatum.*

14 *Emphyteosis simpliciter accepta intelligitur pro masculis tantum non autem pro fœminis.*

Maxime stante statuto exclusiuo fœminarum, & consuetudine prouinciæ, nu. 16.

15 *Contrahentes censentur se velle conformare cum statuto.*

17 *Consuetudo prouinciæ, & ecclesiæ concedentis emphyteosim attenditur, num. 19.*

18 *In dubio vbi de emphyteosi agitur, recurritur ad consuetudinem loci, & prouinciæ concedentis.*

19 *Consuetudo concedentis emphyteosim attenditur.*

20 *Consuetudines vbi sint difformes, præsumitur quod minus est.*

21 *Consuetudo declarat contractus inter viuos, & vltimas voluntates.*

22 *Consuetudo probatur per instrumenta.*

23 *Emphyteosis an fideicommisso comprehenditur, & quando nu. 38.*

24 *Clau. si sine filijs, &c. in substitutione quando per existentiam filiarum essent fideicommissum.*

25 *Fœmina non præsumitur odio habere proprium sexum, nu. 27.*

26 *Descendens hoc participium iunctum verbo masculinitatem denotanti qualificatur, & restringitur ab illa masculinitate, nu. 34.*

28 *Decisio in terminis vbi est, non debemus per argumenta ab illa recedere.*

29 *Nihil magis laborandum in iuris pelago, quam reperire decisionem seu doctorem in terminis loquentem.*

30 *Descendens hoc participium alids commune, & generale restringitur ad masculos stante statuto exclusiuo fœminarum.*

32 *Filiorum appellatione in contractibus non veniunt fœminæ.*

33 *Alienationis verbo an cõprehendat alienationem ex testamẽto, & quãdo.*

34 *Descendens hoc verbum adiunctum masculinitati perdit officium suum ex diuersitate rationis.*

35 *A præsumpta voluntate defuncti cõtraria presumpta voluntate receditur.*

37 Acce-

37 *Acceptans simpliciter hæreditatem patris videtur ratificare testamentũ.*
38 *Bona emphyteotica an possint subijci fideicommisso.*
39 *Si fiat diuisio inter aliquos, & vni contingat in parte bona emphyteotica, alij bona allodialia, si is cui bona emphyteotica obuenerint decessit, vt bona sint ad ecclesiam reuersa, non potest alter qui allodialia habuit conueniri de euictione.*
40 *Non dicitur contrauenire qui secundum naturam contractus exponitur.*
41 *Aequalitas sufficit si semel ab initio fuerit.*
42 *Legitime factum tractu temporis non tollitur.*
43 *Promittens aliquem non molestare intelligitur respectu iuris de præsenti.*
44 *Liberatio debiti est quædam priuatio.*

ARGVMENTVM.

Emphyteosis ecclesiastica transeat ad fœminas.
Emphyteosis concessa pro se, filijs & descendentibus quomodo interpretetur.
Descendentium appellatione qui veniant.
Clausula si sine filijs decesserit in fideicommisso posita an comprahendat fœminas.
Emphyteosis an cadat sub fideicommisso.

DECISIO VII.

NICOLAVS de Colle in emphyteosim conduxit ab Episcopo Lucensi quædam bona sub infrascriptis verbis videlicet pro se secundum cõsuetudinem Romanæ Ecclesiæ ad habendum, tenendum, gaudendum, & faciendum quicquid d. conductori, & eius filijs, & descendentib. placebit saluo iure directi dominij, &c.

Hic condito cum quo decessit testamento exclusa propria filia cui certam dotem constituit, hæredes suos vniuersales instituit filios masculos, quos inuicem substituit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum in casu quo decederent sine filijs.

Successiue Lucas, & Franciscus fratres, & filij d. Nicolai præmortuis cæteris eorum fratribus, & cohæredibus, sine masculis, deuenerunt ad diuisionem bonorum, & in portionẽ, d. Francisci obuenere bona emphyteotica prędicta, qui mortuus est sine masculis vnica tãtum filia nomine Sarra relicta.

Contra quam Lucas eius patruus agebat ad bona prædicta asserẽdo ad eum spectare & pertinere tam iure inuestituræ, quam vigore fideicommissi paterni.

D. Iudex a quo pronunciauit talia bona spectare ad d. Lucam durante eius vita & eodem mortuo sine filiis redere debere ad d. D. Sarram.

Cuius sententiam retractantes diximus d. bona simpliciter spectare, & pertinere d. Lucæ, illique fore restituendo perpetuo exclusa D. Sarra.

In present controuersia pro D. Sarra multa proponebantur videlicet primo, quia eramus in emphiteosi Ecclesiastica, quæ de sui natu
1 ra † indifferenter transibilis est ad fœminas, sicuti ad masculos secundum communem opi. de qua testatur Bero. in c. in præsentia. nu. 40. de probat. & in consi. 18. & 9, num. 18. li. 1. Iul. Clar. in §. emphiteosis, quæst. 32. Bursat. in consil. 80. nu. 15. & vbi recipitur simpliciter
2 emphiteosis ab aliquo, vt hic, eo mortuo, † pariformiter fœminis ac masculis defertur. Alex. in l. quod dicitur. nu. 24. ff. de ver. oblig. quẽ sequuntur Ias. & Salic. relati à Couarru. varia. resol. lib. 2. c. 18. nu. j. & sentit Curt. Iun. in consi. 321. sub nu. 30. lib. 3.

Secundo hoc confirmatur ex clausulis executiuis ibi ad habendũ
3 quæ †. licet non alterent principalem dispositionem, illam tamen declarant clem. 1. de prȩben. Cardina. in c. quoniam Abbas, de offic. de leg. Curt. Iun. consi. 3. nu. 3. Sozi. in cons. 47. nu. 42. lib. 4. Ceph. consil. 343. nu. 30. Natta in consi. 25. num. 3. 39. num. 7. 111. nume. 5. & 372. num. 14. Menoch. consi. 87. num. 4.

Dicitur enim in d. clausulis executiuis hanc emphiteosim dari ad
4 gaudẽdum ipsi & eius filijs & descendentibus: descendentium † appellatione ex propria ipsius verbi natura tam fœminas, quam masculos comprehendit Imol. in d. l. quod dicitur. de verb. oblig. Rui. consil. 25. num. 9. lib. 1. Dec. cons. 223. Natta cons. 64. num. 6. & 437. nu. 2. & 474. num. 26. Riminal. in consil. 23. num. 8. vbi plus dicit, quod velle restringere hoc participium descendens ad masculos tantum nil aliud esset, quàm cauillare & salua ratione recti sermonis nõ posse fieri, & in terminis allegabatur Corne. cons. 263. in fi. lib. 1. Goza. in cons. 20. nu. 7. & 8. Cuius participij virtus comprehensiua fœmi
5 narum locum habet † etiam si adijciatur alicui verbo masculinitatẽ denotanti, quando quidem cum sit verbum commune sine diminutione officium suum proprium exercet Bar. in l. 1. in fi. ff. de uer. sign. conclusio. 6. numero 44. Vnde cum versaremur in emphiteosi ab vno recepta & ab eo veluti a fonte ad plures deriuata, portio vni ex il
6 lis obuenta † eius descendentibus defertur non autem accrescit aliis filiis primi recipientis Castren. consilio 300. viso. lib. secundo, Rui.

consi.

consi.166.nu.11.lib.1.Bero.consi.93.nu.26.lib.1. Natta consi. 22. nu.1.Tho.Noni.cons.6.in fi.addent.ad Alex.in cons.129.li.5. Cor. cons.37.nu.8.& seq.lib.3.

Tertio dicebatur respectu fideicommissi Nicolai, non posse dici
7 Frãciscum decessisse sine filijs † relicta filia, l.si ita scriptum. in prin. ff.de testa.tute.l.qui duos.de leg.3.& allegatur pro ea.l.cum auus. ff. de cond. & demon.& l.cum accutissimi.C.de fideicom.per quæ iura
8 pleriq; tenuerunt † existentiam filiarum excludere substitutum, & facere deficere fideicommissum, quia non debet filia temere a successione paterna excludi in portione maxime patri obuentą, & relicta, in qua dici debet eam prædilectam, sicut in ea prædilectus fuit eius pater çessante maxime prole masculina d.Francisci ad cuius successionem ipsa vocatur a statuto excluso patruo Alcia. cons.528. Pinell.in l.3.nu.27.C.de bonis mat.Menoch.in cons.95.nu.24.

9 Quarto allegabatur per testatorem non potuisse † inferri preiudicium filijs in iure sibi quæsito per inuestituram supponendo emphiteosim sub fideicommisso secundum communem opi.de qua testatur Gabriel.de iure emphit. cõclusione secũda, & maxime quia si quando subijci potuissent, id expresse erat faciendum, prout factum non fuit hic Soc.Iun.in cons.72.nu.61.& seq.lib.j.

10 Quinto † quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.l.vendicantem, ff.de euictio.l.cum a matre, C.de rei vendi. Vnde cum in diuisione facta inter Franciscum, & Lucam hæc bona fuerrint assignata Francisco ex sententia arbitrali a partibus acceptata cum quadam reformatione, & cum clausulis prægnantibus, & cum promissione de euictione, non equum videbatur, quod modo Lucas suam promissionem retractare posset, & maxime quia in-
11 de oriretur quædam † odiosa inęqualitas inter fratres nam Lucas cui in partem non nisi allodialia obuenerunt breui temporis spatio absorberet totum patrimonium denudatis successoribus d.Francisci paterna substantia, quod non erat ferendum cum lex admodum la-
12 boret † pro ęqualitate seruanda inter fratres Soc.Iun.consi.147.nu. 38.lib.1.

Confirmantur prædicta, quia Lucas habebat scientiam fideicommissi, & testamenti paterni, & patiendo opponi in d. diuisione illas
13 clausulas † pręgnantes, censetur renunciasse fideicommisso Menoc. consi.87.nu.78.& seq. Quibus tamen non obstantibus pro actore conclusum fuit vt in Themate.

Moti primo quia cum inuestitura sit simplex nulla filiorum facta
14 mentione, vel descendentium, ea † est facienda interpretatio vt de masculis intelligatur Bald. post glo. in c. 1.nu.4.qui. mo. feu.consti. potest.vbi dicit hoc esse çordi tenendũ, quam opi.sequutus est Alex.

sibi contrarius in cons.106.nu.6.li.4.Gozad.consil. 39. numero 14. Cotta in memora.vers.emphiteosis Marsil.in l.j.num.12.C.de rapt. virgi.Cephal.consi.11.nu.9.& licet de iure communi hoc non tran seat sine difficultate propter citatos a Couarru.li.2.varia.resolut.cap. 18.num.1.tamen considerato iure municipali exclusiuo fęminarum
15 præsumitur stipulantem † cum d. statuto se conformare voluisse & fęminas in consideratione minime habuisse Iul.Clar. qui de commu ni opin.testatur in §.emphiteosis q.32. in fi.

Et quamuis hoc pateretur difficultatem quia statuto non excluditur Sarra ab hæreditate patris per existentiam patrui, item quia statutum de rebus hęreditariis loquitur vnde quando Sarra esset exclu
16 sa ab hæreditate patris non tamen excluderetur ab emphiteosi † nõ hæreditaria Camp.de dote par.vlt.q.42.tamen quia concurrebat cõsuetudo huius prouinciæ & ecclesiæ cõcedentis quæ regulariter has stipulationes ad fœminas non extendit, res reddebatur clara quam
17 † consuetudinem pariter sequi voluisse contrahentes credendũ est, vt in terminis tradit Imo.in c.potuit.col.fi.ex.loca.& in consi. 69.Alex.in d.l.quod dicitur sub numero 24.Ceph.consil.361.num.38.& de communi opin.testatur Iul. Clar. in §.emphiteosis quæst. 28. vbi
18 dicit semper recurrendum esse in dubio † ad consuetudinem loci prouinciæ secundum quam regulariter fit interpretatio contractus l. quid si nolit.§.qui assidua, ff.de ędi. edi. latè Gabriel de consuetu. conclusio.prima.

19 Consuetudo enim † concedentis attenditur Bal.in l.fi.col.3.C.de success.edic.Doct.in auc.qui rem C.de sacrosanct.eccl. Alex. consil. 5.num.18.li. 5.dicens emphiteosim concessam contra consuetudinẽ concedentis non valere Ias.in l.2.num.160.& seq.C.de iu.emph.vbi dicit,quod in emphiteosi ecclesiastica si non apparet de consuetudi-
20 ne vel consuetudines sint difformes, † præsumitur quod minus est Bero.consi.77.nu.30.libro 1.Felin.in c.ex literis. ubi multa conge-
21 rit de fi.instru.in 7.declarat.& quod consuetudo † semper declaret, & interpretetur omnem actum siue inter viuos siue vltimæ uolunta tis tradit Bar.in l.semper in stipulationibus, ff.de reg.iur. Abb.in ca. certificari.de sepult.Becci.cons.91.nu.10.li.3.

22 Consuetudo autem ista in hoc casu fuit probata † per productionem plurium instrumentorum, qui quidem modus eam probandi a iure recipitur si instrumenta sint antiqua & confecta a diuersis nota riis Dec.consi.11.nu.9.Curt.iun.cons.106.nu.5.in fi.Crauett.cons. 134.Rebuff.de consuet.art. 2.glo.3.num.12.Achil.personal.de adi. posse.num.165.

Secundo pro actore allegabatur fideicommissum paternum sub
23 quo dicebantur † comprehendi bona emphiteotica prædicta cũ testator

ſtator vſus fuerit verbis generalibus, videlicet. in omnibus ſuis bonis &c. adde Pinell.in rub.C.de bon.mat.nu.18.cũ multis ſeq. Marza.de fideicommiſ.q.4.verſi·ſed in contrarium.ubi alios citat,& præter hos Ruin.conſ.37.num.12.li.1.Anchar.in quæſtio.19.num. 10. prima par.Soc.iun.conſi.79.nume.13.li.4.ubi ſe ipſum citat in conſil.72.lib. 1. vbi d.ſuum conſilium declarat cum videretur facere in contrarium.

Quod autem teſtator intellexerit de maſculis ad uocationem d. fideicommiſſi ex eo clare patet, quia nominatim inſtituit filios maſculos dotatis fęminis filiabus, quos inuicem vt in Themate ſubſtituit.

24 Nam excludendo † filium & inſtituendo ac ſubſtituendo maſculos qui ab inteſtato ab hæreditate aui neptem repellebant concurrente ſtatuto excluſiuo fęminarum euidẽs oritur coniectura, quod in illis verbis ſi ſine filijs deceſſerint teſtator uoluerit intelligere de maſculis,& hoc pro cõſtanti firmat Caſtrẽ.in cõſi.409.caſus li.2.& receptũ teſtatur Bero.in conſil.119.nu.12. li.2. & in hoc caſu in teſtamentis etiam ſub nomine filiorum non veniunt fęminæ,& ceſſat omnis controuerſia illorum qui reddiderat hunc articulum dubitabilem & eſt communis opin.teſte Abba.in conſil. 19. nu. 10. Et cum in caſu iſto non eſſet ſubſtitutus extraneus, ſed teſtatoris filius per quem eius agnatio conſeruatur, neptis excluditur a patruo,& non facit deficere fideicommiſſum, quia teſtator cenſetur habuiſſe reſpectum ad agnationem, ſecus ſi eſſent ſubſtituti extranei per quos agnatio non præſeruatur. Hæc autem mirabilis diſtinctio ad conciliationem variarũ opinionum fuit Caſtren.d conſil.409.libro 2.quam citat Deci.in cõſil.168.370. & 495.nu.12.& eã canonizatã dicit Sfo.Oddo.de compendio.ſubſtit.art.4.conclu.6.& poſt Soc.iun.in conſi. 168.lib.2.Roland.conſi.82.lib.3.Rimi.iu.conſi.47.eam dicit communem Thob. Noni. conſi.36. vbi reſpõdet contrariis & latius Menoch.conſil. 95. nume.90.& ſeq.vbi enumerat 50. Doctores hanc opinionem tenentes late Cephal.conſi.306.nu.94 &ſeq.& nu.96.ubi eam limitare uidetur, licet non firmet quando eſſet fęmina, quę teſtamentum & ſub

25 ſtitutionem ſic fecerit, quæ ne videatur † proprium ſexum odio habuiſſe, credendum eſt quod intelligere uoluerit de fęminis, vt per Soci.Rol.& alios ibidem a Cephal.relatos & Benint.deciſ. 52. ſub nu. 1.verſi.contrarium.

Nec obſtant in contrarium adducta, quia primo ad primum reſpondetur ſtante ſtatuto excluſiuo fęminarum & concurrente cõſuetudine eccleſiæ concedentis, emphiteoſim ſimpliciter receptam non admittere fęminas, ut dictum eſt.

26 Ad ſecundum de participio deſcendens reſp. illud participiũ præueniri a verbo filiis, quod eſt denotatiuum maſculinitatis in cõtra-

cti-

ctibus & exclusiuum fœminarum Pinell. l. 3. num. 33. C. de bon. mat.
27 Bursat. consi. 80. numero 7. nisi proferatur a fœmina † quo casu filię quoque comprehenduntur Benint. d. decis. 52. Cepha. consi. 306. numero 96. Zuchar. in l. fi. nume. 77. C. de edi. di. Ad. toll. Maran. in l. is potest nu. 20. de acq. hæred. & hoc ideo ne proferens videatur vt dictum est proprium sexum odisse, & participium illud modificatur & qualificatur ab illa masculinitate præcedenti, quæ qualitas censetur repetita semper in sequentibus Bero. cons. 95. nu. 1. lib. 1. & 120. li. 2. nu. 69. & in terminis adducebatur decis. Curtij Iuni. in consilio 371. lib. 3. & Ceph. in consi. 11. lib. 1. qui cum a nemine reprobentur
28 nefas † visum nobis fuit ab illis per argumenta contraria recedere nam & dicit Fel. in c. cum ordinem col. 4. de rescr. in hoc nostro iuris
29 maximo pelago eo deuentum est † vt nihil magis elaborandum sit, vt inquit Francis. Becci. in consilio 35. numero 18. magnifici quam
30 repetire decisionem alicuius Doctoris in terminis, quam † repertam sequi debemus vti casum legis, tradit Neuiza. consi. 99. num. 2. Bec. cons. 2. nu. 11. Gomes. in §. æque. Instit. de actio. col. 6. & ita alias in simili stipulatione pro filijs & discendentibus iudicauit annis pręsentis Rota eadem Lucensis vbi eo tempore aderant duo integerrimi, & consultissimi viri Magnificus D. Vincentius Gemma Parmēsis & D. Fabritius Maraffus de Pontremulo.

Vnde ad propositum dixit Ceph. cons. 312. num. 107. quod verbum descendeus restringitur ex præsumpta mente disponentis, & nō impertinenter adnotauit Butr. in consil. 9. in primo dubio, quod
31 verbum † descendens alias cōmune & generale restringitur ad masculos tantum, stante statuto exclusiuo fœminarum, quem sequitur Socin. sen. in cons. 227. num. 5. li. 2. & Soc. iu. cons. 168. num. 68. li. 2. Ias. in l. si quis. nu. 18. de iuris. omn. iud. Paris. cons. 88. nu. 13. lib. 2. Tiraq. de ret. consa. §. 1. nu. 198.

Cum igitur participium descendens sit adiectum verbo filijs, & fi
32 liorum appellatione in contractibus veniunt tantum masculi vt latè post relatos tradit Ceph. consi. 306. debet restringi ad masculos ex tex. & notatis in l. sed si adijciuntur, ff. pro socio. vbi appellatione lucri venit omne lucrum si autem dicatur, quòd societas sit coita lucri, & quæstus, intelligitur non de omni lucro, sed de eo quod ex opera descendit, vbi no. Doct. quod verbum generale restringitur per speciale Soc. in l. 1. ff. de rebus dub. Cepha. d. consi. 11.

Possent ad præsentem speculationē multa allegari sed ultra alios
33 sufficiat, quòd licet sub verbo, alienare, simpliciter prolato † comprehendatur omnis alienatio etiam per testamentum Deci. consil. 660. si tamen sit prohibita alienatio & venditio, non intelligitur prohibita alienatio per testamentum, sed solum inter viuos, & hoc propter il

lud

lud verbum, venditio, additum verbo, alienationis Cephal.consi. 13 numero 16.& 354 num.39.Soc.iun.consi.112.num.14.libro 1.ubi si testator prohibet alienare, vendere, pignori dare, propter verba illa vendere & pignori dare, restringitur ad contractus intet viuos, & idem tradit Bursat.consilio 32.nu.21.sic igitur in casu isto verbum, descendens commune & generale debet restringi per verbum filiis, quod est speciale, & de masculis intelligitur, vt dictum est.

Nec obst. si quispiam diceret, quòd si emphiteosis est regulāda secundum successionem ab intestato vigore d. statuti exclusiui fœminarum, certe attento d.statuto non existentibus fratribus Sarræ patruus excluditur à successione Francisci eius patris, quia resp. id esse verum in his, quę sunt transmissibilia ad filias, quod fieri non poterat in casu isto, quo Sarra (ut dictū est) incapax redditur, & inhabilis horum bonorum emphiteoticorum, tum quia d. bona non peruenerant ad d. Franciscum libere & pleno iure, sed subiacebant iuri accrescendi cum fratribus si sine masculis mori contigerit Bal.in l. 1.§. in princ.C.de caduc.toll.& in consi.301.nu.9.lib.3.

Ad illud vero de verbo cōmuni addiecto alicui vocabulo masculinitatem præ se ferenti, quod retinet suum officium resp. ex notatis per Anto.Gab.d.conclu.6.nu.45. de verborum significat. vbi decla
34 rat † illud non procedere stante diuersitate rationis, vt hic vbi militat præsumpta mens recipientis, & concedentis quod noluerit fœminas admitti concurrente duplici earum exclusione, & statutaria, & consuetudinaria.

Ad tertium fundamentum de l. cum auus & l.cū acutissimi. resp. est fragilis, cum fundetur super præsumpta voluntate testatoris, a-
35 quarum † legum dispositione receditur per contrariam testatoris voluntatem præsumptam Rui.cons.168.nume.30.lib.3.Rolan. consil.82,num.40.lib.3.

Contraria autē testatoris voluntas deprehenditur ab exclusione propriæ filiæ, & a statuto exclusiuo, & consuetudine prędicta cum qua contrahentes censentur se conformasse, vt dictum est.

Ad quartum resp.quod si dicamus illam opi. esse veram, quod pater in emphiteosi noua non hæreditaria filijs præiudicare nō possit,
36 quod tamen indigeret decisione Cęsarea: quia contrarium tenent multi allegati ab Anto.Gab.in secunda conclus. de iu. emphit. & per Iul.Clar.in §.emphiteosis quæst. 16. vbi ipse tenet hanc opinionem
37 tamen sibi imputet Franciscus † qui simpliciter paternam hęreditatem adiuit, & sic testamētum paternum approbauit Rui. in terminis cons.4, nu.12.lib. 1.& consi.48.nu.10.eo.lib. Anton.Gab.d.conclusione secunda nu.59.Ancha.q.19.nu.11.prima par.

Et ad illud quod dicebatur huiusmodi bona debere expresse fidei-

deicommisso supponi quatenus subijci potuerint satis responsum est supra in secundo fundamento, vbi citauimus inter alios, Soc. iu. consi.79.num. 13.& nu.20.vbi se ipsum citat,& declarat, in consil. 72.lib.1.num.26.

38 Quod autem potuerit testator hæc bona supponere † fideicommisso, tradit Soci. iun. d.consi.79. licet dicat, quod si quis hoc generaliter, non acceptet saltim procedit quando emphyteosis ecclesiastica sit hæreditaria, procedit etiam quando non sit hæreditaria si fideicommissum sit factum in descendentibus cõpræhensis in inuestitura, Alex.post alios, in l.si patroni, nu.15.ad Trebell.& in cons.19.colum.2.lib.5.& in d l.si patroni, nu.14.dicit quod hæc quæstio pendet ab ea, an emphyteosis ecclesiastica transeat ad extraneos. Vnde quando fideicommissum est factum inter comprehensos, cessat ratio quare emphyteosis non transeat in fideicommissum, Marza.autem de fideicommiss. secunda par. q.10. citat Ripam tenentem affirmatiuam,& Alc.negatiuam, ipse autem tenet affirmatiuam quando sumus in primo acquirente, quæ opinio placet Iulio Clario, d. q.16.& hoc obiectum cessauit per aditionem Francisci simpliciter factam, qua testamentum approbauit, & fideicommissum.

39 Nec ob.secundum † quia respondetur per glo. & Bal. in l. si familiæ. C. famil. ercisc. vbi in terminis fratrum qui diuiserunt quorum vni obuenerunt allodialia, alteri emphyteotica bona dicit, quod si ille cui obuenit res emphyteotica decessit relicta filia, ita quod bona sint ad ecclesiam reuersura non potest alter qui habuit allodialia conueniri de euictione, quia res euincitur, non facto ipsius sed natura rei, & contractus, seu ex qualitate ipsi rei inhærente, de qua cogitare potuit is qui in partem receperat, quæ cum sua natura, & qualitate sibi fuerunt assignata sequitur, Soci.iun.consil.115.& 119.lib.3. Natta consi.25. per totum Bero.consi.108.nu.22.lib.1.Rolan.cons. 51.nu. 9.lib.4.vbi respondet obiectis, etiam quod censeretur renun
40 ciatum fideicommisso. Nec enim † contrauenire dicitur qui secundum naturam contractus experitur, Natta d.consi.25.nume. 2. cum quælibet dispositio tacitam habeant conditionem rebus sic stantibus, l.quæro, §.inter locatorem, ff.loca.late Marsil.l. 1.§.fi. nu. 21. & seq.de quæstio.& not.Æmilia.in consi.12.testator, nu. 11.& ad pon-
41 deratam inæqualitatem respon. † sufficere æqualitatem semel fuisse ab initio seruatam neque referre, quod casu, & tractu temporis ad
42 inæquale reducatur † quia non tollitur legitime factum, Soc. iun.d. consi.115.& 119.Rolan.cons.51.lib.4.Bero.d.consi.118.in fi.lib.j. Crau.consi.102.num.2.

Neque nos mouit illa cautelosa diuisio clausulis multum prægnãtibus vallatæ ad habendum,&c. & cũ promissione de euictione,&c.

& de-

& defendēdo &c. & de non contraueniendo &c. ex quacunque cau
ſa cognita, vel incognita, cogitabili vel incogitabili vſq; in præſentē
diem &c. quia ex talibus clauſulis non videtur renunciatum iuri ac-
creſcendi de nouo ſuperuenienti Alex. conſi. 107. nu. 5. lib. 4. vbi te-
ſtatur de communi Doc. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obli.
Fede. de ſen. conſ. 228.

42 Promittens enim aliquem non moleſtare † intelligitur reſpe-
ctu iuris competentis de præſenti non autē de futuro, etiam quod re
nunciet iuri quod habet vel habere ſperat. l. poſt emancipationē. vbi
Bar. de lib. leg. Anch. conſ. 204. cū concordantibus ſignatis per Ant.
Gab. de fideic. cōclu. 1. nu. 5. & ad ſingulas clauſulas ſingulariter re-
ſpondet Rui. in conſ. 137. lib. 2. vbi dicit per huiuſmodi liberationē
mutuā vſque in præſentē diem de quacūq; cauſa cogitabili, & cogni
ta, incogitabili vel incognita non dici renunciatum iuri accreſcendi
44 quod ea die nō erat natum: quia cum liberatio † ſit quædam priua
tio, non refertur ad illud quod non erat in actu, & licet verba ſint ge
neralia, & prægnantia, reſtringuntur tamen per illa verba vſ-
que in præſentem diem ad ea, quæ de præſenti die debentur.
Angel. conſ. 286. Anto. Gab. d. conclu. prima nu. 24. vbi alios citat,
nam quæ certa non ſunt, & non conſiſtentia non dicuntur iura, ſed
iurium ſpes.

Et quo ad euictionē reſp. Rolan. a Vall. in cōſ. 51. nu. 12. lib. 4. vbi poſt relatos dicit, quod illa promiſsio includit caſum, & euētum euictionis, qui ſequi poſſet ex facto tertij non autem eam, quæ ex natura rei prouenit, quippe quæ dicitur venire & facto proprio & ex ſua cōuentione, quod bona aſſignata poſſint auferri. Immo prędicti fratres in acceptatione ſentēcię arbitralis diuiſonię expreſſe reſeruarūt fideicommiſſum, ex quibus apparet no obſtare tradita per Menoc. in conſ. 87. & patris facere ad fauorem maxime ibi nu. 92. quoniam iſta bona emphiteotica fuerunt conſignata pro precio ſatis minori, etiam citra dimidiā bis duplicatum prout in proceſſu fuit probatū & ſic per ipſos fratres extimata, qui cōfeſſi fuerunt partes eſſe ęquales; adeo quod licet bona allodialia alteri fuiſſent aſsignata, tamen quia bona emphiteptica pro ſatis minori precio venerunt in partem d. Franciſci diuiſio fuit ęqualis, vt etiam ipſi fatē. ur, & ita cōcordāt dicta Menoc. & maxime vt dictum eſt ſtante approbatione teſtamēti paterni. Accedat quod & ipſi Lucæ fuerunt aſsignata bona emphiteotica, quæ pariter ſubiacebant periculo reſtitutionis tam ex tenore inueſtituræ, quam fideicommisſi. Vnde mutuum periculum ſuſceptum erat prout cōſiderant Doc. & in ſpecie Menoc. d. conſi. 87. quo caſu nō habent locum promiſſio de euictione maxime ceſſante inęqualitate, vt hic ceſſabat & poſt redditū votum, reperi ma etiam

hanc euictionis inter cohæredes diuidentes & æqualitatis prædictæ nouissime ad saturitatem tractari per Franc. Becci. in cõsi. 24. nu. 30. vsque ad finem qui mirifice pro hac nostra sententia concludit, qui etiam in cons. 38. nu. 2. oportune dicit, quod si fratres inter se diuidãt feudum paternum & fiat refutatio si alter sine filijs decedat eius portio super viuenti fratri accrescit, vt ibi per eum.

SVMMARIVM.

1 *Dictio distributiua est eius naturæ, quod vnicuique attribuit actum insolidum, num. 8.*

2 *Emphiteosis pluribus concessa per verba distributiua finita linea vnius deuoluitur ad alium.*

3 *Dictio vsq; est repetitiua de uno in aliũ et nouam concessionem importat. n. 9.*

4 *Emphiteosis concessa pluribus vsque in quartam generationem, non redit ad concedentem per mortem vnius, nisi concurrat mors omnium.*

5 *Emphiteosis duobus concessa, mortuo vno ex comprehensis in inuestitura sine filijs non accrescit ad alium.*

6 *Ius accrescendi nõ habet locũ in contractibus post acquisitionẽ semel factã.*

7 *Emphiteosis pluribus concessa simpliciter, intelligitur pro virili portione acquisita.*

8 *Distributiua dictio posita inter descendentes, non operatur suum effectum circa principales stipulantes.*

9 *Rui. cons. 169. li. 1. declaratur.*

10 *Dictio vsque importat ius accrescendi quando a principio concessio emphiteosis est facta vni recipienti pro se, & descendentibus vsque in 4. generationem.*

11 *Secus a principio si sit concessa pluribus &c.*

12 *Præsumitur vnusquisque suæ generationi prospicere non alteri.*

13 *Nemo se ipsum generat.*

14 *Clausula post mortem eorum in inuestituram an inducat ius accrescendi.*

15 *Item an requirat concursum mortis omnium.*

16 *Vsque in 4. generationem ista verba non inducunt ius accrescendi, sine actione nemo agit.*

17 *Iudex tenetur repellere agentem sine actione etiam parte non opponente.*

ARGVMENTVM.

Emphiteosi concessa & recepta pro se, & eorum cuiusque filijs an sit locus iuri accrescendi inter recipientes & principaliter inuestitos quemadmodum esset inter eorum filios propter dictionem cuiusque distributiuam. De natura dictionis vsque.

DECISIO VIII.

RANCISCVS & Lucas q. Nicolai de Colle receperant in emphiteosim ab ecclesia S. Petri Cigoli quoddam stabulum pro se, & eorum cuiusque filijs & descendentibus vsque in 4. generationem mortuo Fráscisco cui in portionem obuenerat d. stabulum sine prole masculina vnica tãtum filia fęmina relicta (quam in huiusmodi inuestitura non comprehendi iam in præcedenti nostra decisione non obscure ostendimus) Lucas præfatus egit aduersus filiam d. Francisci ad vendicationẽ d. stabuli quod sibi iure accrescendi seu non decrescendi competere asserebat ex pluribus videlicet.

Primo quia concessio facta fuit per verbum distributiuum cuili
1 bet, quæ dictio † tribuit actum vnicuique insolidum Bar. in l. hoc articulo, ff. de hæred. inst. & in l. si pluribus. in prin. de leg. 2. Doct. in l. si mihi & Titio, ff. de ver. oblig. Bal. in l. vnica, C. quando non petẽ. par. Soc. cons. 50. nu. j. li. j. Dec. consil. 226. in prin. vbi dicit, quod hoc ca
2 su † finita linea in personam vnius eius portio deuoluitur ad aliũ ex iure non decrescendi quod locũ habet etiam inter primos stipulatores secundum Alexand. consil. 22. numero 11. lib. 5. Corn. cons. 65. in prin. li. 2.

3 Secundo ponderabatur dictio vsque † quæ inducit repetitionem de uno in alium, & importat nouam concessionem in personam cuiuslibet respectu partis deficientis ex natura verborũ, vt in terminis tradit Rui. in cons. 169. nu. 4. li. 1.

Accedebant, & tertio loco illa verba usque in 4. generationẽ quæ
4 inferunt ad ecclesiam non esse reuersurum, nisi † generatione vtriusque recipientis finita Roma. in consi. 19. & ibi addent Alex. consil. 9. li. 5. Ias. consi. 117. nu. 3. li. 2.

Et ex his forte motus D. iudex a quo pronunciauit ad fauorem Lucę actoris, condemnando filiam Francisci ad dimittendum & relaxandum d. stabulum.

Cuius sententiam retractantes diximus bene appellatum pro parte d. filię q. Francis. & malè iudicatum ad fauorem d. Lucæ sine actione agentis, & de iure tertij disceptantis. Moti quia in emphiteosi
5 duobus concessa † mortuo uno ex comprehensis in cõcessione sine filijs non habet locum ius accrescendi, seu non decrescendi, sed portio illius ad concedentem reuerti debet: quia in contractibus post ac
6 quisitionem † semel factam non est locus iuri accrescendi, l. 1. §. in-

G 2 terdum,

terdum, ff. de vsuf. accresc. Doct. in d. l. si mihi & Titio, & hanc esse communem opi. testatur Dec. in cons. 226. in prin. Iul. Cla. in §. emphiteosis. q. 39. Roncagal. in l. eandem. in prin. nu. 131. ff. de duo. reis
7 concessio enim pluribus simpliciter facta † vnicuique pro virili portione acquiritur, l. reus, §. cum in tabulis, ff. de duo. reis, l. 1. C. si plures vna sent. Anch. in cons. 245. nu. 3. Roncagal. d. §. cum in tabulis, nu. 33. & in d. l. eandem, nu. 128.

Nec ob. primum de dictione distributiua cuilibet, quia nõ est po-
8 sita † inter principales stipulatores qui agunt sed inter descendẽtes, & propterea inter illos non potest esse locus ius accrescendi; sed bene inter descendentes Alex. in consi. 13. nu. 14. lib. 5. Bello. in consi. 20. Rip. in l. re coniuncti, nu. 165. de lega 3. Anch. consi. 245. nu. 3. 4. Rui. cons. 47. nu. 5. cons. 120. nu. 1. li. 1. Curt. in cons. 55. in fi. lib. 1. Ronchagal. in d. l. eandem. in prin. nu. 132. vbi reddit rationem.
9 Ad secundum resp. Rui. † bene loqui in prin. d. cons. 169. dũ ponit casum qñ stip. facta fuit ab vno, quia tunc inter eius descendẽtes habet locum ius accrescendi etiam virtute d. dictionis, vsq; & in his terminis loquitur Bal. in cons. 431. Castr. cons. 86. nu. 9. li. 1. Roncagal. in d. l. eandem. in prin. nu. 133. & seq. vbi adducit illud cõsilium Rui. verum qñ concessio facta est duob. pro se & filijs vsq; in 4. gene
10 rationem propter dictionem † vsq; nõ habet locũ ius accrescendi vt in terminis tradit Bal. in cons. 280. nu. 3. lib. 3. vbi in proposita præsenti facti specie in prin. dicit, quod si vnus stipulatur a prin. pp dictionem vsque inter descendentes habet locum ius accrescendi, se-
11 cus si concessio sit facta duobus, quoniam præsumitur † vnum quisque prospexisset suæ generationi & columnelo, & hãc opi. tenet Alexan. in d. consi. 13. nu. 14. lib. 5. Curt. in d. consi. 55. in fi. lib. 1. Bello. d. consi. 20. certum de varia interpretatione huius dictionis vsq; plane ponit Rebuf. in l. absentem, ff. de verb. significat. car. 876.

Tertio ad tertium resp. quod illud verbũ generationẽ salua ratione recti sermonis nõ põt comprehendere principales stipulãtes cum
12 nemo † seipsum generet Anch. d. cons. 245. nu. 4. Alex. cõs. 17. num. 14. li. 5. & qñ versaremur in simplici stipulatione facta a duobus pro se filijs & descendentib vsq; in 4. generationem adeo quod nõ adesset in descẽdẽtibus aliquę dictiones attribuentes actũ vnicuiq; insolidum, in eam deueneremus opinionem p illa verba vsq; in 4. generationẽ non haberet locum ius accrescendi qm̃ Docto. supra in contrarium citati loquuntur qñ adest illa clausula vt post mortem eorũ re-
13 uertatur ad ecclesiam † quæ clausula arguere vr̃, quod res nõ reuertatur donec quisq; eornm viueret, c. j. in fi. de duob. fratrib. a c. inuestit. Spec. in tit. locat. §. nũc aliqua. ver. 69. tradit Ro. cõs. 19. vbi: Addent testantur de cõi opin. & vltra adductos per dictos addẽ. tradit

Ca-

Castren. in cons. 46. nu. 1. lib. 2. Rui. cons. 154. nu. 10. lib. 1. Alexan. consi. 22. nu. 11. lib. 5. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 552. ad Trebell. Anch. cons. 418. Ias. consi. 117. num. 3. lib. 4. versic. tertio principaliter lib. 4. Roncagal. in d. l. eandem. in prin. num. 133. de duo. reis Gabr. in consi. 87. nu. 4. quam opinionem pro nunc non firmamus: quia contrariam opinionem, videlicet quod illa clausula post mortem eorum non inducat ius accrescendi, sed resoluatur in singularitatem tenet Alex. in cōsi. 17. num. 10. in fi. lib. 5. vbi reprobat opinionem Spe. dum dicit quod Bar. eum allegat, & tamē tradit aliam doctrinā, & eum ibidem sequuntur addentes, qui quidē Alex. hanc opi. dicit communem in cons. 167. nu. 4. lib. 7. Iaii. Cla. in §. emphi. q. 39. in fin. quam opinionem Alex. impugnant addentes ad Alex. in cons. 204. nu. 2. lib. 2. declarando tenorem & vim verborum
14 post mortē eorum, vt mors vnius † sufficiat ad deuoluendum eius partem ad dominum, & ibi allegant tex. in l. si §. finum. ff. de legat. 2. & in l. Lucius. §. Gaio ad Trebellen. per quæ iura Ias. in l. si mihi & Titio nu. 11. de verb. obli. dicit, quod opi. Spe redditur dubia & eam repræhendit in addi. ad Port. Insti. de iure perso. nu. 1. & ibidē Areti. nu. 3. non approbat Signo. in cons. 92. nu. 8. & seq. Nam illa dictio eorum per se simpliciter posita in materia, in qua regulariter ius accrescendi locum non habet non potest ius accrescendi inducere, nisi addita sit dictio vniuersalis omnium, vel alia equipollēs per notabilem distinctionem Sali. in l. secunda nu. 35. C. de iu. emphi. vbi conciliat opiniones inuicem repugnantes, quam distinctionem sequuntur addentes ad Alex. d. cōsi. 204. vbi alios citat Alex. in d. l. si mihi & Titio num. 12. Rui. consi. 48. num. 8. lib. 1. Crot. in l. re coniuncti nu. 141. de leg. 3. Bero. q. 85. nu. 3. vbi intelligunt dictum Spec. procedere quando in inuestitura dictum esset post morte omnium.

Verba autem illa, vt tādem ad diuerticulū reuertamur vsq; in quar
15 tam generationem † non inducunt ius accrescendi, sed interpretantur, vt vnusquisque censeatur stipulatus suæ generationi, non alteri per ea, quæ tradit Bal. d. consi. 280. num. 12. & 13. lib. 3. Alex. consi. 13. num. 14. lib. 5. Cur. iu. d. consi. 55. lib. 1. circa fi. Gab. consi. 87. in fine.

Et ex his stante non iure, tam respectu agentis, quàm respectu rei conuenti, in pari causa possidentis conditionem meliorem esse duximus cum Ias. in l. si ob turpem causam. in fi. ff. de cōd. ob. turp.
16 causam repellendo d. actorē sine actione † experientem. l. si pupilli. §. videamus. ff. de nego. gestis: Crauet. in consi. 191. col. 1. quem
17 iudex repellere tenetur † etiam parte non apparente nisi velit facere litem suam, vt latè tradit Menoch. de arb. iud. lib. 1. quæst. 16. Ant. Gab. de senten. concl. 8.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Delegatus a Principe an, & quando subdelegare possit.
2 Verbum, Debeat, & teneatur necessitatem importat.
3 In alterum onus iudicandi reijcere non est iudicare.
4 Vbi electa est industria personæ non subdelegatur.
5 Papa vel Rex, si committit causam, quod si nõ possit cognoscere, cognoscat talis, primus non potest subdelegare, quia intelligitur si ipse non posit per se.
6 Rescripta iustitiæ diriguntur literatis, & constitutis in dignitate.
7 Litium protelatio detestanda.
8 Emphiteosis pluribus immediate concessa, pro virilibus portionibus intelligitur concessa tam respectu acquisitionis vtilis domini, quàm canonis solutionis.
9 Canonis solutio dicitur indiuidua, volente tamen domino fit diuidua.
10 Deficiente uno ex emphiteotis pro virili canonem soluere debente, alij non cadunt a iure suo.
11 Item altero deficiente soluere non habet locum ius accrescendi.
12 Fideiubere per alio, & soluere est dilapidare suum.
13 Debitor ante tempus non præsumitur soluere.
14 Soluere quis pro alio eo ignorante, & creditore inuito potest, & liberationẽ acquirit debitori.
15 Fallit in uolente soluere canonem domino inuito.
16 Sublimita hoc, nisi soluentis intersit.
17 Comparatio literarum quomodo fiat remissiue.
18 Monachus sine licentia sui superioris non potest testificare.
19 Mandatum procuratorium non præsumitur.
20 Iuramento supletorio quando deferatur.
21 Clerico, & religioso testi magis creditur, quam laico.
22 Quilibet minimus defectus in teste impedit iuramenti suppletorij dilationẽ.
23 Iudex debet certam ferre sententiam condemnando, vel absoluendo.
24 Alimentorum probatio difficilis probatu est.
25 Alimenta cum receptis seruitijs compensanda.
26 Operæ post septennium cum alimentis compensantur.
27 Compensatio alimentorum cum operibus fit ipso iure.
28 Sententia a qua non appellatur, transit in iudicatum.
29 Adhæsio appellationis intra quod tempus fiat.
30 Paria enim sunt non appellare uel non adherere, & non legitime appellare, uel adhærere.
31 Donatio alimentorum ex coniunctione sanguinis præsumitur.
32 Obligatio eiusdem rei & promissio a pluribus vni vel pluribus facta in du

bio-

bio censetur pro virilibus portionibus æqualiter facta.

33 *Stipulatio diuiditur secundum numerum personarum in ea comprehensarum.*

34 *Generalis quietatio refertur in dubio ad specificata.*

35 *Generalis quietatio dicitur captiosa.*

36 *Minor ad diuisionem an & quando prouocare possit.*

ARGUMENTUM.

Delegatus a Principe an & quando subdelegare possit.

In emphiteosi pluribus concessa simpliciter, quomodo canon debeatur.

An altero ex emphiteosis cessante soluere canonem res in totum cadat in commissum.

Alius pro alio canonem an soluere possit.

Alimenta quando cum operibus & seruitijs compensentur.

DECISIO. IX.

BERTINVS iunior mediante tutore agere intendebat aduersus Magistrum Paulinum Barbi tonsorem ad diuisionem cuiusdam domus emphiteoticę communiter & pro indiuiso possessæ per quondam Bertinum seniorem iunioris Bertini patrem & dictum Paulinum eius patruum.

Ex aduerso Paulinus reconuenire satagebat præfatum Bertinum ad sibi soluendum & remittendum ratam & partem annui canonis dictę domus eidem Bertino tangentis integrę solutam per eum de propriis pecuniis ab anno 1555. vsque ad huc. Necnon ratam laudem ij, & expensarum per eũdem Paulinum factarum in lite occasione dictæ domus deuolutæ iã controuersa. Et insuper ad soluendum sibi expensas uictus erogatas in personam Bertini Senioris in infantili ętate & per annos multos postea.

Vterque ad euitandam litium immortalitatem & expensas porrectis precibus ad Mag. & Illustre consilium quod loco principis est, rescriptum infrascripti tenoris reportarũt uidelicet. Quod D. iudex primarum instantiarũ omnes dictarum partium pretensiones audire & intra mensem terminare teneretur, & deberet cum claufula sola

facti

facti veritate &c. & cum facultate appellandi ad Rotam, quę pariter intra alium mensem super grauaminibus cognoscere & iudicare teneretur.

Mag. ac celebris Doctor D. Ioseph Ludouicus. Iudex primarũ instantiarum, & in hac causa commissarius diffinitiue pronũciauit ad diuisionem petitam deueniendum esse, Canonis autem, laudemii, & expensarum litis an ratio esset habenda, nec ne cognitionem remisit ad homines pro dicta diuisione facienda eligendos, & in reliquis hinc inde petitis ambas partes absoluit.

Ab huiusmodi sententia pro parte Bertini, seu eius tutorum extitit ad nos appellatum, sentientes se dicto nomine grauatos, quia Bertinus debebit diffinitiue absolui a petitis per Paulinum non autem id alteri cognoscendum mandare.

Huic appellationi Paulinus adhęsit petendo reformationem dictę sententiæ in partibus tantum contra se facientibus.

Nos autem viso processu ex eisdem actis sententiam reformãtes diximus respectu laudemij, canonis, & expensarum prædictarum diffinitiue dictum Bertinum fore, & esse absoluendum, prout absoluimus. In reliquis uerò cum dicta sententia per transeundum existimauimus.

Moti, quia illa remissio decidendi super canone, laudemio, & expensis petitis ad homines, seu diuisores eligendos facta sapit naturã subdelegationis a delegato Principis, qui, & si forte regulariter sub-
1 delegare † possit c. pastoralis, c. venerabili de off. deleg. c. si pro debilitate vbi Abb. eo. tit. c. si duo. eo. tit. in 6. Alex. in l. 1. ff. de off. eius Iason. in l. a iudice, C. de iud. id tamen in casu præmisso facere minime valuit; tũ propter uerba geminata in rescripto apposita, quæ necessitatem iudicandi important exclusa facultate subdelegandi, ibi tenea-
2 tur, & † debeat vt firmat Ias. in d. l. a iudice in 11. limit.

Tum etiam, quia nulla præsistente causa, aut impedimẽto ab onere iudicandi super præmissis iure obsistente sese exonerare curauit d. cap. pastoralis: ibi. Dummodo se ipsum maliciose exonerare non quærat, & no. Ben. Capra in suis comm. opi. in reg. 29. num. 7. in fin.

3 In alterum enim † onus reijcere non est iudicare, sed a iudicandi munere se eximere, inquit Menoch. de arbitr. iudi. li. 1. q. 54. nu. 1.

Et ideo oportune dicit Rebuff. super cõstitut. regni. de rescript. in
4 præfatio. nu. 119. quod hodie † commissarij Regis non solent negocium sibi commissum delegare, quia eligitur industria personæ, ca. quoniam. §. is autem. de offic. deleg. & quando Papa, vel Rex con
5 cedit † quod si non possit cognoscere, talis cognoscat etiam primus iudex non poterit subdelegare, quia intelligitur si non possit cognoscere per se cap. coram. de off. deleg.

Prę-

Præterea dictæ remissioni assentire non satis æquum nobis visum fuit, tum quia articulus ille remissus erat iuris, & homines seu diuisores, vt plurimum sunt idiotæ, & rescripta iustitiæ, & similes com-
6 missiones dirigi solent peritis in iure, & † in aliqua dignitate, vel per sonatu constitutis c. statutum. in prin. de rescrip. in 6. & not. Rebuff. vbi supra, nu. 62.

Tum etiam quia erat in promptu ex processu certam super præmissis ferri posse sententiam, absque eo, quod alteri huiusmodi cognitio demandaretur, & in longius iudicium protraheretur contra
7 formam rescripti, & in graue ipsarum partium † dispendium ad no. per Rebuff. in proę. concorda. in verbo sumptibus.

Quandoquidem emphyteosis de cuius laudemio, & canone agebatur fuit concessa pluribus immediate, & simpliciter absq; aliquo
8 signo distributiuo, vel aliàs insolidum denotante quo casu † emphyteosis dicitur facta singulis in inuestitura comprehēsis pro virili portione tam respectu acquisitionis vtilis dominij, quàm respectu canonis soluendi, vt quilibet pro rata eum soluere teneatur, & sic concessio, & pensio diuisa videtur per enumerationem personarum. vt tradit Bal. in cons. 116. columbinus, col. fi. versi. considera, lib. 1. argu. l. reos. §. cum tabulis. ff. de duo. reis. & l. . . C. si plu. vna sent. addentes ad Afflict. in decisio. 153.

9 Solutio enim canonis, & si indiuidua dicatur esse, † volente tamē domino directo fit diuidua Rota Bono. decis. 4. Afflic. dec. 153. in fi. Redoa. de reb. eccles. non alienan. q. 19. vers. canon autem. cuius qui-
10 dem virilium partium concessionis ea est natura, vt deficiente † altero in d inuestitura comprehenso illius portio ad concedentem reuertatur cessante iure accrescendi quo ad alios Bar. in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. cum quo communiter transeunt Doc. vt ibi dicit Alex. col. 4. & in consi. 167. visis, nu. 4. lib. 7. Cephal. alios citans consil. 345. venerabile, nu 5. Bero. consi. 109. visis, nu. 21. lib. 1. Roncagal. in l. eandem. in prin. nu. 131. ff. de duob. reis. Dec. cons. 263. Iul. Clar. in §. emphyteosis. q. 39. & in terminis similis acquisitionis Bero. in cons. 122. videtur nu. 20. lib. 3.

11 Similiter cessante † altero ex dictis inuestitis soluere canonis portionem, portio tantum non soluentis cadit in commissum firmis remanentibus cæteris apud eos, qui soluerūt Bar. in l. fraudati. in fi. per illum text. ff. de publica. Alberi. in l. 2. col. 9. & Ias. ibidem nu. 57. C. de iu. emphit. E ip. in l. 4. §. Cato, nu. 44. ff. de ver. obl. Pile. q. 17.

Qua concessione sic stante asserta canonis integri solutio per Paulinum facta sicuti non fuit probata in processu, vt infra dicetur, ita etiam verisimilis prima fronte apparebat tam respectu ipsius Paulini soluentis, quam respectu ecclesię recipere debentis.

H Nam

Nam cum pro virili acquisitio facta sit & pro virili rata similiter soluere canonem tenebatur, non erat virisimile Paulinum de proprio ære per annos 20. & vltra portionẽ canonis ab alijs debitam in tam notabili quantitate voluisse persoluere, maxime cum cessatio & negligentia alterius non soluentis sibi nocere non poterat in sua portione, vt dictum est.

12 Soluere † enim pro alio & fideiubere & simila facere species est dilapidationis & maximi periculi ac in commodi, vt not. Couarru. variar. resolut. lib. 3. cap. 2. nu. 6 quod in dubio quis velle facere non præsumitur l. cum de indebito. ff. de proba.

13 Et sicuti non est verisimile † debitorem ante tempus soluere Angelus in consilio 127. visis in fin. sic etiam non est credendum quẽquam velle soluere id, ad quod nullo vnquam tempore cogi posset.

Ex parte vero recipiẽtis canonem in verisimile colligebatur, quia ratione recognitionis directi dominij ab alio, quam a vero debitore
14 canonem recipere non tenebatur, & quod dicitur † alium pro alio eo ignorante soluere posse, & inuito creditore liberationem debitori acquirere l soluendo. cum concord. ff. de negoc. gest. id non ha-
15 bet † locum in tertio volente soluere canonem pro alio inuito do-
16 mino directo, nisi † volens soluere pretenderet ex sua solutione aliquod interesse, veluti si is esset creditor emphiteotæ, qui si caderet a melioramentis, non esset postea vnde sibi solui posset, vt not. Marsil. singu. 368. Tiraquel. de ret. cons. §. 1. gloss. 9. nume. 258. Redoa. de reb. ecclesia. non alie q. 19. versic. sed emphiteota creditor. Pile. q. 64. addent. ad Afflic. decis. 153.

Quod autem dicebamus de allegata integri canonis solutione nõ probari ex eo aperte constabat, quia Paulinus exhibuit quendam suum librum priuatarum rationum, in quo erant descriptæ assertorum canonum receptiones manu (vt dicebatur) monachorum, qui pro temporibus fuerunt procuratores d. ecclesiæ, quæ partitæ, fuerunt tantum recognitæ a quodam Reuerendo patre Ioanne Baptista Nouariensi ordinis Cartusiæ professo & in testem inducto, & sic de
17 dictis partitis minus legitime fuit facta comparatio † literarum nulla seruata forma statuti lib. 1. cap. 97. & iuris ordine prætermisso de quo in l. comparationes. C. de fid. inst. Doc. in l. admonendi. ff. de iur. iuran. plene Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cent. 2. casu 114.

Qui testis vltra quod esset singularis ex alio non erat attenden-
18 dus, quia sine † licentia sui superioris coram non suo iudice testimonium perhibuit Monachus enim inconsulto Abbate nec iurat, neque testificatur Sozi. cons. 17. supradicta nu. 15. lib. 1. Curt. in tract. de testi. nu. 96.

Qui testis esto, quod probaret partitas manu eorum monacho

rum fore descriptas, non tamen probat illos fuisse procuratores, ita quod solutio canonis illis facta liberet soluentem: mandati: enim
19 † qualitas tanquam quid facti, & a natura homini non contingens non præsumitur nisi probetur Bald. in l.2. C. si ex falsis instrument. cum concord. per Anto. Gabrie. lib. 2. de procurato. conclus. 1. col. 1. Prout nec etiam in aliquo releuat confessio de recepto ipsius met testis, qui cum non constet, quod fuerit procurator d. ecclesię, nisi per suam confessionem non probat, nisi inter ipsum recipientem, & ipsum soluentem.

Immo quibusdam placuit canonis solutionem non probari, nisi per instrumenta vel partis confessionem, vel quinque testium depositione, vt no. Redoa. de reb. eccles. non alie. q. 20. nu. 25.

20 Successiue ex pręmissis neque iuramento † suppletorio petito deferendum duximus stante summa petita, quam attenta personarum qualitate non modicam esse existimauimus ad nota. per Menochi. de arbit. iudic. lib. 2. Cent. 1. casu 52 nume. 11. & lib. 2. cent. secunda casu 190. ac etiam considerata qualitate personæ dicti testis semiplenam probationem facere arguentis, qui & si sit religiosus &
21 † plus fidei habere dicatur, quam laicus can. monachus 77. distinct. Crauet. cons. 169. opponitur nu. 3. Dec. cons. 448. nume. 76. Paris. cons. 88. [illegible]so nu. 30. lib. 3. Rui. consi. 1. vederetur nu. 20. lib. 3.

Tamē cū sine licentia sui superioris deposuerit iure non probante non satis fuisse: visum fuit, vt inde suppletoriū iuramentū deferremus, quia stat iuris recepta Theorica, quòd † quilibet minimus defe-
22 ctus in teste īpedit semiplenæ probationis effectū & iuramēti delationē, vt firmat Natta in consi. 53. viso col. fi. nu. 10 & consi. 279. sine vlla nu. 5. Riminal. iu. in consi. 39. in præsenti causa. nu. 42.

23 † Quibus stantibus poterat, & debebat in præmissis D. iudex certam ferre sententiam, vel absoluendo, vel condemnando, vt no. Abb. in cap. examinata. in fi. de iudic.

In reliquis cōcernentibus repetitionem alimentorum & alijs censuimus confirmādam d. D. iudicis sententiam: quia posito quòd Pau
24 linus probasset præstationem alimentorum quam † difficilem probatu esse dicit Corn. in con. 110. lib. 1. & Rota Bon. decis. 43. nu. 1.

Tamen cum ex aduerso probatum quoque fuerit eundem Paulinum per plures annos fuisse vsum ad ęquiualentiā ministerio, & opera dicti q. Bertini senioris in officina Tonstrinæ, merito non repeten
25 da, sed cum seruitijs † compensanda fore, & nos exist. mauimus l. si vir. §. fi. & l. fi. id quod §. 1. vbi Bald. no. ff. de dona. int. vir. & vxor. & Castr. in l. si pater no. affectu nu. 1. C. de nego. gest. Areti. in cons. 48.
26 reuocatur nu. 7. vbi dicit † post septenium operas esse in considera tione, & cum alimentis compensandas. Ancha. Regien. q. 52. 1. part.

Aemilia.conſ. 146.in præmiſſo nu.18.Quam quidem compenſationem alimentorum cum ſeruitijs receptis † ipſo quidē iure fieri de communi opinione nouiſſime teſtatur Burſ.in conſil.83.verita.in 9. & in caſu nouercæ victricis & nurus.Ruin. conſil. 94. circa primum numer.7.lib.5.

Quorum alimētorum repetitione & aliter tutus reddebatur Bertinus, vigore rei iudicatæ: nam cum Paulinus a dicta ſententia nō ap
28 pellauerit † quo ad eum res tranſijt in iudicatum l. 1. C. de poſtul. l.1.C. ſi ſæpi. in int.reſtit.cap. quod conſulationem de re iudic.

Neque iuuari poterat Paulinus adhæſione ſua quaſi per eam fuerit effectus vnus ſpiritus cum appellante Oldra. conſil. 190. contra articulos.

29 Quia † intempeſtiue adhæſit poſt decem dies latæ ſententiæ intra quos de iure adhærere debebat & licebat & non vltra.Bal.in auc. hodie.nu.6.C.de appell. Alex. in add. ad Bar.in l.ſi perluſorio §.ſed & agere ſuper verbo teſtis ff.de appell.Sozi.cōſi. 45.viſa nu.10.l.1. Cur. iun. conſi.123. nu.6.Rot.deciſ.225.in nouis alias eſt deciſ.5.
30 de ſent. excommu. Gomeſi. in reg. de triennal. q. 21. paria † enim ſunt nō appellare & nō legitime appellare, nō adhærere & minus legitime adhęrere. l. quoties ff.qui ſat. cogā.Crauet. cōſ.103.viſis.n.1.

Vltra quod & alimentorum fauor (cuius gratia multa in iure con
31 ſtituta ſunt) & ipſius † ſanguinis coniectura (cum res ſit inter patruum & nepotem) non improbabilem inter eos donationis cauſam & coniecturam inducebat Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cent.1. caſu 88.nu. 20.& caſu 127.nu.10.& ſeq.

Et ita ſecundum prædictam reformationem concluſum fuit quicquid nonnulli affirmaſſent de huius canonis ſolutione inſolidum ipſis inueſtitis ſpectare, cuius contrariū ſecuti ſumus tanquam verius, cum nullatenus appareret illos emphiteotas ex dicto contractu inſolidum & vti correos in ſolutione canonis ſe obligaſſe.

32 Omnis enim obligatio & promiſſio eiuſdem rei ex quacunque cauſa a pluribus vni vel pluribus facta in dubio præſumitur pro partibus ſingulos tangentibus facta ſecundum Caſtren.in l.ſed Iulianus in fi.ff.ad ſenat.conſul.Maced.Crauet.conſ.77.poſt prin.Rui.19.viſa nu.9.lib.4.Tiraq.de ret.conuent.§.1.glo.6.nu.30.

33 Diuiditur enim † ſtipulatio ſecundum numerum perſonarum in ea comprehenſarum Bal.in l.ſi abſentis col.3.verſic.modo hic reuocatur C. ſi cert.petat.

Videbatur etiam nonnullis præſens iudicium potuiſſe terminari per ſolum inſtrumentum generalis quietationis a Bertino productū ſed hoc nobis non ſatis tutū viſum fuit, quia illa generalis quietatio ... ſpecificata in alia noua conuention...

34 & Bertinũ seniorem inita, prout † sic semper in dubio faciendum esse tradit Natta in consi. 546. antescripto & no. Ias.in l. Aquiliana in summario ff.de transact. vbi in dubio faciẽda est relatio ad specificata, & ad ea de quibus inter eos actum est.

35 Generalis enim † quietatio vt plurimum dicitur esse captiosa ex qua quis decipi potest, & captiosam liberalitatem interpretatio prudentum refregit. Rebuff. de famulo. salar glo. 5. nu. 2. Cardi. Alba. in lucubratio. ad Bar. in d.l. Aquiliana. de transactio.

36 Parui etiam referre dicebamus quod † minor nõ prouocat maiorem ad diuisionem. l.si pupillus. ff. de reb. eorum. cum diuisio sit alienatio. l. 1. C. commu. vtri. iud. & ex communi opi. Ambr. de Opizo. in repet. l. filius familias. §. diuĩ. nu. 107. ff. de leg. 2. quia aliter a statuto prouisũ est lib. 2. c. 69. de qua diuisione minorum plene per octaui Simoncell. in tract. de decretis lib. 2. in tit. de diuisione & c.

SVMMARIVM.

1 Naturales & illegitime nati ad emphitesim ecclesiasticum non admittuntur de iure nu. 6. & 8.

2 Legitimatis remanet nota infamiæ, quam ecclesia abhorret.

Naturales sine peccato haberi non possunt.

3 Legitimandi potestas non potest exerceri in præiudicium tertij etiã respectu spei nu. 15.

4 Legitimatus per rescriptum non admittitur ad emphiteosim ecclesiasticam nu. 15. declaratur nu. 16

5 In legitimatione alicuius si versetur præiudicium ecclesiæ, illa citari debet.

6 Legitimatus specifice ad buona emphiteotica ecclesiastica admittitur n. 14.

7 Emphiteosis ecclesiastica si transit ad priuatum, non iudicatur amplius vt ecclesiastica sed vt priuati.

8 Res quælibet iudicari debet secundum præsentẽ statum quo reperitur nu. 10.

6 Naturalis filius succedit in emphiteosi priuati.

10 Natura, & origo contractus non mutatur ex persona priuilegiati.

11 Emphiteosis naturalia ea esse dicuntur quæ ex verbis stipulationis colliguntur.

Perpenditur consilium Anch. 265.

12 Argumentum a contrario sensu non sumi.

13 Status mutatio personæ alterat & mutat statum rei.

Mutatione status personæ, & res alteratur.

14 Legitimatus in specie ad bona emphiteotica ecclesiastica admittitur nu. 6.

16 Legitimatus cum clausula in quibuscunque bonis, succedit etiam ad bona emphiteotica ecclesiastica.

17 Legitimatio principis secularis cum consensu superioris tenet absque alio.

ARGVMENTVM.

Legitimatus an admittatur ad emphiteosim ecclesiasticam & an ecclesiastica emphiteosis transiens ad priuatum mutet naturam emphiteosis ecclesiæ, & assumat naturam priuati.

DECISIO X.

VCCESSERAT Quilico Marianus eius filius naturalis legitimatus tamen a comite palatino & a summo Pontifice autoritatem legitimandi habente. In cuius hæreditate reperit quendam bona ecclesiastica in emphiteosim per d. Quilicum acquisita pro se filijs & descendentibus, quorum bonorum directum dominium rector permutarat cum Freddiano saluatoris recipiendo ab eo totidē bona stabilia orta controuersia occasione d. bonorum emphiteoticorum inter Marianum, & Freddianum proponebatur contra Marianum lineam fore & esse finitam illumque in stipulatione non comprehendi ex pluribus.

1 Primo quòd cum d. Marianus non sit legitime † natus ad emphiteosim ecclesiasticam non potest admitti, in qua regulariter legitimati non uocantur Bal. & communiter scribētes in l. generaliter. §. cum autem, C. de insti. & sub. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Treb. Alex. consi. 128. num. 7. lib. 1. & in consi. 60. nu. 1. 2. 3. lib. 2. Rui. consilio 158. nu. 5. lib. 1. Ameri. de patri. potest. cap. 5. num. 56. ubi de cōmun. opin. attestatur, & idem testatur Rip. in d. §. si quis rogatus nu.
2 62. & est ratio, quoniam legitimatis † adhuc remanet quædam infamiæ nota, quam ecclesia abhorret Alex. l. 3. in princ. num. 7. de lib. & posth. nam cum tales filij sine peccato haberi non possunt ecclesia propter eius dignitatem detestatur Ber. in cons. 23. nu. 27. & in consil. 113. num. 14. & seq. lib. 2.

Secundo habens facultatem legitimandi a Pontifice vel Impera-
3 tore non potest legitimare † in præiudicium tertij etiam respectu spei. Alex. in consi. 25. nu. 6. li. j. ergo legitimatio illa in præiudicium ecclesiæ nòn valet.

4 Tertio accedat quod legitimatus per rescriptum † non admittitur ad emphiteosim ecclesiasticam Ruin. in consilio 186. numero 5.

libro

libro primo Anton.Gab.de legitimat.conclu. 1.num.29.

Quarto quando tractatur de preiudicio ecclesię in legitimatione
5 alicuius requiritur † citatio ecclesię ad hoc ut legitime facta dicatur ut tradit Ang.in consi.402.quod hic factum non fuit.

6 In cōtrarium allegabatur quod Marianus erat legitimatus † in specie ad bona emphiteotica ab habente potestatem sic legitimandi in specie, quo casu Doct.communiter concludunt legitimatum admitti Dec.d.l.generaliter,§.cum autē,nu 23.Goza.cons.25.nu. 12.Rui. cons.164.nu.5 .li.5.ubi attestatur de communi Boer.decis. 123. nu. 6.7.Grat.consi.79.num.14 li.1.Rube.in l.Gallus,§.recte.num. 160. in fi.ff.de lib.& posth.Paleo.de not.& spu.c.51.Gigas de pēsio.q.16. num.6 Ameri.de pat.pote.cap. 5.nu. 57.

Praeterea haec emphiteosis non iudicatur amplius ecclesiastica sed
7 uti priuati † eo quia uiuēte Quilico fuit a Freddiano acquisita & sic a priuato per ea quę no.Bar.in l. Paulus.in fi.ff.de acq.here.Anch.cō
8 sil.271.nu.2.3.& seq.ubi dicit quęlibet † res iudicari debet secundū pręsentem statum non autem antiquum Dec.in l. in omnibus causis in fi.ff.de reg.iu.late Tiraq.cessante caus.prima par.num.210. Aret. in consi.218.num.7.8.Natta consil.218.nu. 7.& quod talis emphiteosis translata ad priuatum dicatur priuata tradit Rui.in cons.168. nu.11. 12.lib.1. Brun. intra de statu exclus.fœmi. artic.8.q.2.nu.3. In qua emphiteosi priuata concessā pro se & filijs, & descēdentibus
9 succedit etiā Freddianus quamuis sit † naturalis & multomagis cū sit legitimatus Doc. communiter in l. ex facto. §.si quis rogatus ad Trebell.Dec.in cap.in praesentia nu.46.de prob.ubi de communi testatur Iul.Clar.in §.emphiteosis q.30.& seq.

Nec huic conclusioni obstant tradita per Anch. in cons. 165.ubi
10 dicit quod natura † & origo contractus priuati non mutatur ex persona priuilegiati & respondet ad cap.j.de iu.pat.in 6.Nam ex dictis Anch.non sequitur,quod emphiteosis ecclesiastica,quę habet multa priuilegia, si alienetur in laicum per translationem directi dominij reguletur vti ecclesiastica. Immo si hoc diceret esset valde absurdū, quoniam semper conseruaret priuilegia in quemcunque transirent. Anch.autem si recte pōderatur loquitur de origine contractus & de natura obligationis & dicit,quod pp psonā successoris non mutatur conditio & natura obligationis, & eius dicta potius uidentur cōcordare quam repugnare:quoniam se restrinxit ad hoc,quod nō possit alterari natura emphiteosis ex mutatione in personam priuilegiatā, non autem dicit, quod per alienationem factam in laicum cēseatur semper ecclesiastica & ecclesiasticis gaudeat priuilegiis.

Verum in praesenti casu quod emphiteosis ecclesiae non transeat in naturalis & legitimatos non procedit ex natura stipulatonis &

obliga-

obligationis, sed ex priuilegio ecclesiæ: nam stipulatio hoc nō conti
11 net, & de † natura emphiteosis ea sunt, quæ ex verbis stipulationis apparent non autem, quæ ex dispositione iuris proueniunt Bal. in l. sed & si. §. item si iurauero ff. de iur. iurand. Natta cons. 49. nu. 18. & hoc clare patet ex cōsilio Anch. nam a princ. erat emphiteosis priuati concessa ad renouandum de 29. in 29. annis cui priuato concedenti successerat monasterium de Angelis, emphiteota autem obtulit se, & sua bona monasterio hæremitarum, quod soluerat canonem priori de Angelis etiam post mortem emphiteotæ cum vero laberetur tempus 29. ann. prior hæremitarum petebat renouationem iuxta formam contractus, cōtradicebat prior de Angelis consuluit Anchar. pro heremitis fundando se in natura stipulationis & obligationis. Nos autem sumus in casu quo tractatur de priuilegio ecclesiæ & sic in dispositione iuris, quæ mutatur mutatione personæ.

Præterea Anchar. loquitur quando emphiteosis priuati transit ad ecclesiam, hic autem sumus in casu cōtrario, & de vno casu ad alium considerātur diuersæ rationes, vt patet in cons. 166. Anch. quod est Floriani factum contra suprascriptum consilium Anchar.

Rursus si vis fieret in d. consilio Ancha. esset sumere argumētum
12 a contrario sensu † quod non est admittendum, vt tradit Neuiza. 113. nu. 8. vbi alios citat.

Et quod sit consideranda vti emphiteosis priuati faciunt not. per Bald. in cons. 31. col. fi. lib. 1. qui loquitur in bonis ecclesiæ alienatis in laicum, quæ dicit non conseruare priuilegia ecclesiæ: quia mutato
13 † statu personæ, mutatur & rei status, idem tradit Cassa. loquens de iure regio in consue. Burgun. rub. prima. §. 4. nu. 38. Tiraquel. de cessa. cau. prima par. nu. 210. Rolan. cōs. 61. nu. 17. lib. 3. vbi dicit quod mutatione personæ priuilegium & status rei, mutatur & consideratur qualitas noui possessoris.

Et hanc opinionem vti veriorem secuti sumus confirmando sententiam D. Iudicis a quo, non obstantibus in contrarium adductis.

Nam quod primum apparet satis responsum cum iste fuerit legi-
14 timatus ab habente autoritatem † in specie ad bona emphiteotica per tradita a Rui. cons. 164. nu. 5. lib. 5. cum alijs supracitatis, item quia hic emphiteosis consideratur vti priuati Ruin. consilio 168. nume. 11. lib. 1.

Ad secundū respondebatur non procedere quando in priuilegio est data hæc facultas, vt tradit Aemilia. in cons. 132. nu. 4. 5. & 13.
15 vltra quod dici posset nullū ius † fuisse quæsitū etiam in spe, quod esset considerabile & inferret præiudicium Aemil. ibi.

Tertio ad tertium respondetur legitimatus per rescriptum nō admittitur ad bona emphiteo. ecclesiastica: limitatur nō procedere quando est

do est

16 do est legitimatus cum clausula quod † in quibuscunque bonis succedere possit Rui.cons.47.lib.3.Gabr.de legitima.conclus.1.nu.30. hic autem expresse fuit legitimatus in specie etiam ad bona emphi. ecclesiastica.

Ad quartũ dicitur, quod quatenus rationes Angeli essent validiores rationibus Aemilia.d. cons.132.tamen non obstarent in præsenti casu, quia procedunt quando tractaretur de legitimatione principis secularis in præiudicium ecclesiæ, hic autẽ aderat cõsensus superioris ecclesiastici: quia legitimatio fuit facta ab habẽte authoritatẽ a Põtefice, & ideo cessant rationes Angeli, dum dicit citationẽ loco cõsensus requiri: vnde si legitimatio principis secularis tenet absq; alio
17 quando interuenit † consensus superioris ecclesiastici Paris. cons.1. nu.153.lib.2. Brun. cons. 1.nu.30.quanto magis procedere debet quando interuenit legitimatio superioris ecclesiastici, & summi Pontificis, quo stante consensu aliorum inferiorum authoritas nõ desideratur Brun.cons.1.nu.30.& seq.

SVMMARIVM.

1 *Successor particularis voluntarius non tenetur stare colono.*
Successor particularis voluntarius a necessario quomodo differat remissiue.
2 *Ecclesia & fiscus æquiparantur quo ad hoc, vt neuter teneatur ad interesse conductori si rem locatam alteri vendant.*
3 *Exceptio rei non traditæ multum priuilegiata.*
Statuto prohibente exceptionum allegationem non cõprehenditur exceptio rei non traditæ.
4 *Etiam in instrumento iurato id procedit.*
5 *Verbum tradidit & consignauit extra præsentiam rei prolatum non rei possessionem transferre dicitur, sed licentiam propria autoritate capiendi tribuunt.*
6 *Nisi conductor sit eadem persona quæ vendidit qui hac exceptione rei non traditæ vti non potest.*
7 *Locator sicut venditor tradere tenetur & succesiuam patientiam præstare.*
8 *Agens ex contractu vltro citroque obligatorio tenetur prius docere de implemento pro parte sua implendo.*
9 *Negatiua rei non traditæ & patientiæ non præstitæ, an & quando ab allegante probari debeat & nu.10.*
11 *Exceptio rei non traditæ ex natura contractus resultat.*
12 *Exceptionem rei non traditæ sufficit allegare in allegationibus iuris.*
13 *Reus suscipiens onus probandi, non perdit prærogatiuam regulæ quod actore non probante &c*
14 *Statuti dispositio clara reddit inanem omnem disputationem*

15 *Præsumptio iuris & de iure quæ dicatur esse.*
16 *Præsumptio iuris & de iure non recipit contrarias probationes.*
17 *Testis ignorans confinia non probat.*
18 *Statutum procedens per regulas & fallentias, extra casus, exceptos nihil admittit.*
Statutum regulariter procedens non intelligitur sublatum ab alio statuto quantumcunque generaliter loquente.
19 *Medium probatur probatis extremis.*
20 *Onus probandi vltro suscipiens duriori probatione grauatur.*
21 *Statutum remouens omnem defensionem ne dum exceptionem tollit, sed etiã officium iudicis.*
22 *Statutum in terris statuentium ius ciuile dicitur.*
23 *Conductore non restituente rem conductam contra eum iuratur in litem.*
24 *Præsumptio iuris & de iure admittit notoriam probationem in cõtrarium.*
25 *Statutum Lucanum lib. 2. cap. 101. loquens de renunciatione mulieris ad exceptionem dotis non traditæ declaratur non procedere in muliere renunciante suæ hipothecæ quando non ad sunt alia bona viri super quibus recurrere possit.*

ARGVMENTVM.

De exceptione rei non tradita & quando opponi possit.

DECISIO. XI.

IN causa Santis. q. Ioannis Paganuccij de Cappanno re agentis tanquam nouus emphiteota ecclesiæ S. Romani contra Laurentium Gabrielis Paganuccij ad dimittendũ bona sibi in emphiteosim concessa & per dictum Laurentium (vt dicebatur) ad certũ tempus iã elapsum conducta.

Fuit intentatum remedium statuti libro primo, capitulo 167. de modo procedendi contra conductorem finito tẽpore locationis.
1 Nam si duraret locatio. licet particularis voluntarius † successor colono stare non teneatur l. emptorem, C. loca. Ias. in l. diuortio. nu. 33. ff. sol. matr. ubi declarat differentiam particularis, voluntarij & necessarij successoris & tradit Benint. decis. 54. Tamen in particulari suc-
2 cessore ecclesiæ aliud forte iuris statuendum esset, ne ecclesia † ad interesse teneatur, sicut in fisco disponitur iure quodam speciali, vt nota Guid. Papa, q. 480. sub nu. 5. in 4. fallentia Curt. senio. cons. 10. ecclesia locauit nu. 1. post gl. & Bal. in d. l. emptorẽ. in verbo colono cũ concordantibus per Duen. in reg. 240. in 8. & 9. fallent. vbi etiam de communi opi. testatur. Reus se defendendo excipiebat de re nõ tradita, cuius probandi onus vltro suscepit.

Est

Est autẽ rei non traditæ exceptio admodum priuilegiata ita quod
3 non includatur sub statuto prohibente propositionem excepionum vt tradit Ale. cõs. 119. viso processu. nu.2.lib.1. Bal.in l.ex prædijs. C. de euictio. Riminal.cons.89.li. 1. Anto. de Cana in tract·execut. instru. q.27. Roma.cons.244.nu. 5.vers.1.& ratio est, vt dicunt Doc. quia prouenit & insurgit ex tenore eiusdem conuentionis, seu contractus, vt late notant addentes ad Rom. d.cons.244.nu.5.& procedũt
4 prædicta, etiam si instrumentum esset † iuratum secundum communem opinionem de qua Ias.in l.si duo.§. si quis iurauerit, nu. 4 .ff. de iur.iurand.vers.& contra Bart.stringitur.

Et in terminis quod obstet locatori tradit pract.Papi.in forma libelli ad ficti præstationem in gl.recusauerit.versicu.quæritur an sit l. ad probationem. C.loca. Bald.in l.ex conducto.in prin.ff.loca.sequitur Natta in cons. 360.istis fratribus nu.1.

Quod ampliatur habere locum etiam si in instrumento locationis dicatur, quam domum seu terrã locator tradit & c. quia ista verba nõ operãtur possessionis translationem. nec rei traditæ confessionem
5 quando proferuntur extra præsentiã rei, sed tantum † licentiam tribuãt propria authoritate intrandi in possessionem, vt per Bart. in l. prædia.& ibi plene Alex. ff. de acquir. possess.prat. papi.vbi supra cũ concordantibus per Nattam in consilio 360. col. 2. & 162. perspecto nume. 14.

6 Nisi conductor sit ipse eiusdem rei † venditor sibi ab emptore locatæ qui huiusmodi exceptionem allegare non potest, vt firmat Plot. de in lit.iur.§. 4.nu.57.

7 Et est ratio quia † locator sicuti venditor tenetur ad factum & rem tradere & successiuam patientiã præstare l. ex locato.& l.si quis fundum. ff.loca.Ias.in l. 1.nu.93.C.de iu.emphi.& in l.diuortio.nu. 38.sol matr. late Franc. & seq. Soz. col. 156.pro fundamento num. 10.lib.2.Paris.cons. 40. ad corroborationem col. 1. li.1.Osae decisio 51.nume.8.

Agendo igitur vigore locationis impletæ debebat probare ecclesiam actricem tradidisse & patientiam præstitisse: quia eum esset in
8 contractu vltro citroque obligatorio tenetur probare † implementũ pro parte sua, seu authoris si opponatur. l.Iulianus §.offerri.ff de actio.emp. l.ędiles in fi.& ibi glo.ff de ędil. edict. Dec.cons.421.Ias. in §. actionum.nu. 134.insti de actio.cum concordantibus per Fran. Becci in cons.45.nu.6.

9 Nec obstat, quod † excipienti de re non tradita & non præstita patientia incumbat onus probandi negatiuam l.in exceptionibus.cum similibus. ff.de probatio Bar in l.in illa.la prima nu.4.ff.de verb.obl. Corne.cons. 181.litera R lib. 2. Sozi cons.15.num.7.lib.4.& in ter-

minis locatoris Alex.conſ. 127.viſo col. 2.lib. 5.

10 Quia † id eſſet verum reo affirmatiue excipiente, ſecus in negante non cohortato loco nec tempore glo.in l. actor. C. de probat. & ibi Salic.

Præterea in contrariũ allegata procederent quando exceptio non
11 facti non reſultaret ex † natura cõtractus, nam tunc propoſita actione per actorẽ, ſtatim ſequitur huius exceptionis proponendæ occaſio, quæ actionem cõcomitatur ſicuti lepra leproſum. Sufficitque ad uerſario actionis expreſſio ad exercitium huius exceptionis quam
12 † ſufficit allegare in allegationibus iuris & voluit Bart. in l.eum qui ita.§.qui ita.il primo & ibi Andr. 1.in addi. & Iaſ.n. 12.ff.de ver. ob. Feli.in cap.cum ordinem.nu. 16. de reſcrip.Iaſ.in §.omnium.n.128. inſti.de actio. Paris.conſ.33.nu. 57.lib.1.

Nec etiam obſtat, quod ille onus probandi ſuſceperit & non probauerit prout non probaſſe infra dicetur.

13 Quia propter onus probationis ſuſceptũ nõ dicitur reus † amittere prærogatiuam regulæ de Actore non probante, vt tradit Marſil. in rub. de prob. num.438.Dec. in conſ. 517.nume. 7.Caſſa.in conſ. 18. nu.1.niſi ſponte onus probandi ſuſcepiſſet ſub cõditione perdẽdi cauſam, caſu quo non probaſſet Ioã. And.in addi. ad Specul in tit. de probatio. §. probare nu. 12.verſic.tertium eſt.& nu.17.verſic.ſed vbi vterque in additione quæ incipit, non video præiudicium & in terminis quod locator teneatur probare rem traditam tradit Cald. conſ. 5.verſic. præterea in tit.locati.

Et de ſimili ſtatuto Bononienſi requirente colonum proteſtari patientiam ſibi non fore præſtitam, alias teneri ad ſolutionem pẽſionis quod detur probatio in contrarium, licet illud ſtatutum inducat præſumptionẽ iuris, & de iure, quæ regulariter in contrariũ nõ admittit vt dicitur conſuluit Grat.in conſ. 83.punctus per totum lib.1.

In contrarium pro actore allegabatur caſus legis municipalis per
14 quem redditur † inanis omnis diſputatio ſecundum Cephal.in cõſ. 138. lib. 1. diſponitur enim lib. 2.cap.117.Dec.eo quod conductor præſumatur poſſediſſe rem locatam a tempore cõceſſionis ſibi factę, quod cõductor vel eius hæres intelligatur & præſumatur rem ſibi locatam tenuiſſe, habitaſſe, & comoditatem inde percepiſſe a tempore locationis, teneaturq; conductor eam vacue, & libere locatori dimittere, niſi ipſe cõductor proteſtetur locatori quod res ſibi tradita nõ ſit, vel niſi appareat, quod locator ad ſe &c. ipſam effectualiter reuocauerit.

15 Quæ verba important præſumptionẽ iuris & de iure † cũ ſtatuẽtes præſumant & ſuper præſumpto ius ſtatuent. Abb.& Feli.in cap. quanto.nu.3.de præſump. vbi cõcord.alleg. & hr̃ in c.15. qui fidẽ de

ſpon-

sponſ.Grat.d.conſ.83.in prin.Bald.in rubr. C.de prob.col.ſecunda.

16 Qua ſtante iuris & de iure præſumptione † nō videbatur reus ad mittendus ad probandum cōtrarium, prout admiſſus fuit l.antiquā. vbi Bald.C.ad macedonia.l.a diuo pio.§.ſi pignora.ff.de re iud. Alci. de præſump.2.par.ſub nu.4.Menoch.qui de communi opi.teſtatur. in conſil.90.primæ nu.67.

Et quantunque ſic admiſſus fuerit, & talis probatio parte non op ponente potuiſſet attendi Fel.in d.c.quanto.nu.4 in 3.falle. Tamen non ſtetit in probatis, propterea quod teſtes ab eo inducti non pro-

17 babant concludenter † cum fines bonorum de quibus agebatur neſcirent Alex.conſi.167.quoniam.num.6.lib.6.& in conſi.57.in cau-

17 ſa nume.7.lib.7.Vltra quod d. ſtatutum 117. † procedit per regulam & fallentias,adeo quod in caſibus ab eo non exceptis, alia probatio non eſſet attendenda ad no.per Bal.in l.1.§.ſed excipiuntur.in fine,ff. de ferijs.

Quod ſtatutum ſic regulariter procedens nunquam intelligitur ſublatum ab alio ſtatuto etiã generaliter loquente Alex. conſi. 50.in fi.lib.2. Soz.conſ.95. nu.3. lib.1.

Neque excipientis intentionem iuuare dicebatur dũ probaſſe con tendebat eadem bona fuiſſe ante & poſt ſuam cōductionem ab alijs poſſeſſa quaſi medio quoq; tempore idem accidiſſe dicendum foret

19 quia ex † probatione extremorum probatur medium Alcia.22.pręſump.26.reg Pariſ.conſ.109.nu.37.li.3.Rui.conſ.33.li.1. Natta cō ſil.225.nu.18.Rebuff.de mater.poſſeſſ.art.20.glo.3.nu. 16.

Quia iſta probatio non concludit neceſſario, ſed præſumptiue.

20 Vnde is qui contra ſe † habet iuris præſumptionē ſi vltro onus pro bandi ſuſcepit duriori probatione grauatur: quia efficacius probare debet,l.ſi extraneus vbi Alb.Fulg.& Iaſ.notant,ff.de cond.ob cau.c. quia: de præſumpt.ubi Abb.Alc.d.2.præſumptione Marſi.ſing.451. & tradit Menoch.conſi.101.nu.52.& conſ.2.nu.321 late Fel.in c.licet cauſam,nu.40.cum pluribus ſeq.de probat. Franc. Becci. conſil. 102.inquiritur, numero 24. Cephal. conſilio 369. curiam nu. 99.

Nec obſtat, quod exceptio rei non traditæ non cenſeatur excluſa a ſtatuto, quia non negatur ob id excludi potuiſſe prout excluſa fuit, cum ſtatutum præfatum 167. remoueat omnem defenſionē & prohibent conductori allegationem defenſionis, nedum exceptio-

21 nem tollit,ſed † & officium iudicis Pariſ.conſi.107.num.118.lib.3. & excipiendo caſum proteſtationis,& reuocationis, per incluſionem iſtorum alios repellere videtur.

Minus etiam obſtat quod iſta exceptio oriatur cum ipſa actione quæ cum ſit facti habet iuris præſumptionem quod facta non præſu mũtur: quia unum ius ciuile tollit aliud & ſicut ſtatutũ,quod in ter

ris

22 ris statuentium † ius ciuile dicitur Franc. in c. sæpe, nu. 7. de appellatio. Natta cons. 148. derogat iuri communi, ita & præsumptio ista rei traditæ & patientiæ præstitæ facit cedere contrariæ iuris ciuilis præsumptioni, ex quo sequitur reum non sine causa onus probandi assumpsisse quasi harum difficultates non ignorarit.

Et ex his reformata sententia D. iudicis a quo pro actore conclusum fuit aduersus rerum conuentum, contra quem in casu non factę
23 restitutionis † iurari posse in litem credidimus l. si cui, §. fi. ubi Castren. & Doct. ff. locat. cum concordant. per Plot. de in lit. iurari §. 4. numero 48.

Nec obstat Grat. consi. 83. li. j. nam potius facit pro nobis, dũ vult ibi protestationem fuisse factam. præterea dicit ibi Grat. quod fuerat
24 facta probatio in contrarium, & erat † notoria probatio, quę admittitur contra præsumptionem iuris & de iure Roman. consilio 350. numero 19. & ibi addunt Felin. d. capit. quanto. in 5. fallentia Grat. ibi, numero 4.

Quæ quidem nostra sententia reddebatur verior: quia in instrumento locationis aderat renunciatio rei non traditę quam postea cõductor opponere non potest, sic expresse prohibente statuto lib. 2. capit. 101. quod statutum (ut obiter dicamus) dum loquitur de exceptione dotis non traditæ & generaliter de quacunque alia exceptio-
25 ne, intelligi debet † non procedere in muliere renũciante suæ hipothecę quando non adsunt alia bona uiri super quibus recurrere possit Paris. consi. 75. nu. 16. lib. 3. Fulg. consi. 2. 6. num. 2. Soc. cõs. 125. lib. 4. Riminal. consilio 420. lib. 3. Roland. consil. 70. numero 1. & sequen. libro secundo.

SVMMARIVM.

1 *Inuestituræ verba sunt semper consideranda.*
2 *Emphiteosis ecclesiastica concessa pro se, suis hæredibus & successoribus in perpetuum an comprehendat hæredes extraneos numero 11. & 15.*
3 *Verba vniuersalia geminata aliquid operari debent, nu. 16.*
4 *Dictio in perpetuum in emphiteosi an faciat comprehendi extraneos nu. 17.*
5 *Canon & pensio vbi correspondet fructibus, an faciat præsumere contractum locationis potius quam emphiteosis.*
6 *Authoritas superioris an sufficiat in emphiteosi sine alia solennitate.*
7 *Emphiteosis ecclesiastica ex comm. opin. non transit regulariter ad extraneos hæredes.*
8 *Emphiteosis ecclesiastica, seu priuati, quæ ex pacto ad extraneos hæredes non transit, non confiscatur.*
9 *Fiscus loco extranei hæredis habetur.*

Em-

10 *Emphiteosis non transibilis ad extraneos, non uenit in restitutione fideicommissi extraneo faciunda.*

11 *Emphiteosis ecclesiastica recepta pro se, suis hæredibus, & successoribus in perpetuum non tradit ad hæredes extraneos.*

12 *Etiam si sit dictum pro quibuscunque successoribus.*

13 *Nisi expresse aliter sit cautum vel verbis idem importantibus.*

14 *Lex abhorret quod res emphiteotica nunquam redeat ad ecclesiam.*

15 *In materia transibili ad extraneos fit lata interpretatio verbi hæredis, vt comprehendat etiam extraneum.*

16 *Reuocatur in dubium Parisij assertio.*

17 *Dictio in perpetuum declaratur respectu numeri hęredum in infinitum non autem respectu qualitatum.*

18 *In Claris non est opus coniecturis.*

19 *Instrumentum quod non cantat, nec ego cantabo.*

20 *Locatio in pecunia pensionem recipit non in alia specie.*

21 *Canon quod non respondeat fructibus debet allegari.*

22 *Utilitas ecclesiæ constare debet per publicum instrumentum.*

23 *Circa utilitatem ecclesiæ non creditur nec quidem Papæ.*

24 *Tractatus alienationis rei ecclesiasticę per publicum instrumentum specialiter ab eo factum probari debet.*

25 *Nec sufficit de eo mentionem fieri per relationem ad aliud instrumentum nisi producatur.*

ARGUMENTUM.

De emphiteosi in perpetuum &c.

An emphiteosis ecclesiastica transeat ad extraneos hæredes.

DECISIO. XII.

QVIDAM Paulinus conduxit ab ecclesia in emphiteosim quædam bona stabilia pro se, suis hæredibus, & successoribus in perpetuum & mortuus est relicto nepote ex filio, qui sine hærede sanguinis decessit extraneo hęrede relicto. dubitabatur instante rectore d. ecclesiæ per auocationē d. bonorum tanquam deuolutorum an extraneus diceretur comprehensus in dicta inuestitura pro quo plura adducebantur videlicet.

1 Primo quod † uerba inuestituræ sunt semper consideranda capitulo j. de duobus fratribus a cap. inuest. Roman. in consilio 53. Alexand. consilio 24. libro 4. Decius, consilio 263. quæ licet hic sit fa-

2 cta pro hæredibus & verbum † hæres restringi debeat ad eos hæredes qui succedere possint in emphiteosi ecclesiastica & sic ad descendentes l. si quando.in prin.C.de inoffi testa. Alex.consil.23.lib. 1. Tamen cum adsit verbum, & successoribus, & sic geminata verba sint communia & vniuersalia debent etiam extranei comprehen-
3 di, ne verba † ista ociose ac frustratorie stent. Ale.cons.193. nu. 4 li. 2.Curt. in cons.4.nu.9 Ancha.regien.q.13.num.9.lib.1. Sozi. cons. 266.nu.36.lib.2.& Paris.cons. 84.& 85.num. 17.vbi de communi opi.testatur.lib.4.

4 Secundo vigore illius dictionis † in perpetuũ quæ facit bona transire ad hæredes extraneos Bal. in cons.373.lib. 4. Socin. cons.266. nu.37.lib.2.vbi alios citat.

5 Tertio cum canon † correspõderet fructibus videbatur potius cõtractus locationis quã emphiteosis Rui.cõs.161.nu.22.& seq.lib.1. Ias. Dec.in authẽ.qui rem.C.de sacrosan.eccl.Cagno.in l.2.nu.202. C.de rescind.vẽd.Iul.Clar.in §.Emphit.q.j.circa fi.quę locatio trãsit ad extraneos hæredes Bal.in c.literæ col.fi. de dila.Rol.cons.96.nu. 27.li.1.Quod eo magis dicendum erat in hoc casu, quia emphiteosis fuerat cõcessa in vtilitatem ecclesiæ,& cum authoritate Apostolica vt apparet ex contractu per relationem peritorum factã de commissione Episcopi seu eius Vicarij cõmissarij Apostolici vigore Bullæ a Sã-
6 to Sisto. 4.emanatæ.Ita quod stante dicta † authoritate nõ erat opus alia solemnitate Abb. cons.41.lib.1.Ruin cons.161.nume.26.lib.1. vbi hoc confirmat per l. 2. C. quando decre.non est opus,& in consil.23.lib.5.

Quibus tamen nõ obstantibus diximus dicta bona ad ecclesiã cõcedentem fore & esse deuoluta excluso d.hærede extraneo. Moti
7 quia emphiteosis ecclesiastica secũdum magis cõem non transit † ad extraneos hæredes. §. emphiteosim.in Autẽ. de non al.reb.eccl.Ale. cons.23.lib. 1.& cons.9.lib 2.Rui.cons.158.& 163.nu. 2.lib.1.Soci.iun. cons.71.lib. 1. Iul. Clar.in §.emphit.q.28.Roland.cons.96. nu.4.lib.1.vbi alios citat Rimi.iun cons.44.nu.3.& seq.& hinc dicũt Docto.quod emphiteosis & talia bona,quæ nõ sunt transitoria ad hęredes extraneos sine pacto vt in emphiteosi priuati quæ pacto restringi potest ne transeat ad extraneos,siue ex natura & dispositione
8 legis vt in emphiteosi ecclesiastica non veniunt in cõfiscati one bono
9 rũ quia fiscus † loco priuati & extranei hæredis habetur Bart.in l.si finita.§.si de vectigalibus.de dam. infect. Alex.cõs.23.lib.1.Rui cõs. 117.nu.4.& 155.nu.10.& seq lib.1.vbi declarat qñ transeant ad fi-
10 scum & pari modo talia bona nõ veniunt † in restitutione fideicommissi extraneo facienda Rui. cons. 161.nu.6 & 8.lib 1.tradunt doc. in l.si patroni.ff.ad Trebellia. vnde cum iste successor esset in nume-

ro ex-

ro extraneorum hæredum, non fuit in dicta inuestitura comprehen
11 sus &c. & quod † talis emphiteosis seu inuestitura quo supra modo concepta non transeat ad hæredes extraneos tradit Imola. in l. quod dicitur.de verbor. obligationib. Alexand. in l.quædam, §.nihil, ff.de eden.Ruin.d.consi.161.nu.9.Dec.consi. 171.col.fi. vbi respondet contrarijs Soc. qui contrarium consuluit in consilio 266. li
12 bro 2.vbi numero 2. ampliat etiam si sit dictum pro † quibuscunque successoribus: quia hæc verba debent intelligi de habilibus Decius consil. 108.numero 6.Salic.in l.2.quæst.20.C.de iu. emphit. & licet Paris.consil.71.numero 37. & 38.& seq.libro 3.uideatur tenere contrarium, dicitur tamen articulum esse dubium, & quod opinionem Imolæ multi sunt sequuti, quam opini.Imol. nouissimè tenetur Ceph. consilio 400.nume. 8.lib. 3. vbi alios citat & concludit ad extraneos hęredes nunquam transire † nisi sit expresse cautum, vel verbis idem importantibus, veluti pro se & quibus dederit vel pro hæredibus quibuscunque, & hoc vltra debitas solemnitates requisitas in alienatione alias illis solemnitatibus cessantibus dicit omnes tenere nunquam ad extraneos transire: quando vero interuenerunt dicit articulum esse dubium & propterea licet essemus in dubio in fauorē tamē ecclesiæ esset facienda interpretatio, sicuti alias dicitur de masculino, quod concipit fœmininum, quod non habet locum quando fauore ecclesiæ expedit non cōcipiat Ias. in l. si quis colu.5.ff.de iurisd. om.iudi.Cephal.consil. 11.nu. 21.alias nunquā
14 rediret ad ecclesiam, quod lex † abhorret Ceph.consi.400.

Non ob.primum, quia id procedit si versetur in materia alias trāsibili ad extraneos hæredes, & singulares successores, & in qua po-
15 test fieri lata † interpretatio vt dicit Alex.d.consi.193.nume 2.lib. 2.Cur.iun.consi.4. versic.sed ista ratio. Nos autem sumus in materia stricta, & ad extraneos non transibili Ruin.consi.117.libro 1.Socin. consi.121.num.18.lib.1.

Et ad geminationem illorum verborum respondetur unū quodque operari: quia verbū hęredibus intelligitur de hęredibus vniuersalibus de iure ciuili, & verbum successoribus verificatur in hęredibus uniuersalibus de iure prætorio.Imol.d.l.quod dicitur, Pinell.in l.2.num.12. C.de bo.mat.Rimin.iun.consi.44.num. 3.& seq. Vnde illa geminatio non erit frustratoria quiquid dicit Soc. d.consil.266. cuius opin.communiter reprobatur, ut patet ex dictis per Roland. consil.96.nu.8.lib.1.

16 Verum quia † Parisius testatur contrariā opi.esse communem in consi.83.li. 4.ideo in primis dicitur Parisij opinionem esse dubiam ex supradictis & per Cephal. d.consil.400.Præterea Parisi.loquitur quando adhibitæ fuerunt solemnitates in quibus terminis loquitur

K etiam

etiam Socinus, dicto consilio 266. & sic conciliari posset iste ambiguus articulus: in casu autem isto non constabat de vtilitate ecclesiæ & de solemnitatibus.

17 Ad secundum dicitur quod dictio † perpetuum intelligitur in infinitum quantum ad numerum hæredum, non autem respectu qualitatis hæredum, ita, ut comprehendantur extranei Gozad. consi. 39. Roland. consi. 96. nu. 18. seq. lib. 1. Cepha. d. consi. 400. num. 22. ubi ita communiter teneri asserit.

Non obst. tertium, quia cum haberemus verba instrumenti clara
18 † non erat disputandum, l. ille aut ille, §. cum his verbis, ff. de leg. 3. Nam contractus talis præsumitur qualis ex facie illius apparet l. fi-
19 deiussores magistratuum, §. 1. ff. de fideiuss. & quod non cantat † instrumentum, nec ego cantabo dicit Bald. in cap. per uenerabilem. de elect. & maxime quia pacta sonant in emphiteosim cum canon soluendus sit in frumento, quod non conuenit locationi in qua solutio.
20 † fit in pecunia, §. item quæritur. Institut. loca Rolan. d. consi. 96. nu. 43. li. 1. Præterea difficultas cessabat, quia non fuit probatum nec allegatum in processu, quod canon non responderet fructibus, & hoc
21 saltim debuit † allegari Alex. consi. 94. num. 10. lib. 2. Ias. in l. a diuo pio, §. si super rebus. numero 8. ff. de re iudic.

Nec ob. dum dicebatur hanc emphiteosim fuisse cōcessam ad vtilitatem ecclesiæ, quia id procederet quando in totali alienatione interuenissent debitæ solemnitates iuxta cano. sine exceptione. in casu autem Rui. supra allegati fuerat fabricatus processus coram D. commissario Apostolico ex quo apparebat de vtilitate ecclesiæ, & secuta fuerat declaratio super vtilitate, quod etiam non sufficit per tradita
22 per Abba. consilio 41. libro j. vnde dicendum est † quod de hac uti-
23 litate constare debebat per publicum instrumentum, alioquin † nec ipsi Papæ creditur quando dicit fecisse ex illa causa quando donat consanguineis Præpo. in c. non licet Papæ 12. q. 2. Rebuff. de alie. re. eccle. numero 9. Redoa de rebus ecclesię non alienan. in rubrica, de causa vtilitatis numero 65. sicuti dicitur, quod inter alias solemnitates alienationis rei ecclesiasticæ requiritur tractatus, de quo con
24 stare † debet per publicum instrumentū specialiter ad hoc tendēs, alias instrumentum alienationis non probaret tractatum si in eo diceretur habitu alloquio, & tractatu: quia non esset ad hoc factum Alexan. consilio 17. libro 4. Feder. de Seni. consilio 243. Anchara. regi. quæstione 52. numero 9. libro 2. idem si diceretur habito tractatu & consensu capituli, vt patet per instrumentum manu talis notarij,
25 quia † necesse est instrumentum relatum exhibeatur authen. si quis in aliquo C. de eden. Barba. consi. 40. libro j. Rebuff. vbi supra numero 12. in casu autem nostro, licet diceretur cedere in vtilitatem eccle

siæ

siæ propter relationem petitorum factam, hoc tamen nō constabat: debebat enim apparere per publicum instrumentum vel saltim exhiberi relatio, de qua fiebat mentio: quia in hoc non erat notario vel commissario credendum per supradicta &c.

SVMMARIVM.

1 *Aetas dicitur esse quoddam substantiale in homine, secundum quam quis prædicatur scire, & alia facere.*
2 *Aetas est multiplicis gradus.*
3 *Adolescentia vsque ad 25. annum sese extendit.*
4 *Aetas minor 25. annorum multis priuilegijs dotatur.*
5 *Aetatis venia, abbreuiatio, seu supplementum an a solo Principe concedi possit.*
6 *Aetatis venia seu supplementum quomodo concedatur, & eius praxis.*
7 *Aetas ex fide baptismatis probatur.*
8 *Confessio procuratoris, tutoris & similium nocet domino & pupillo.*
9 *In confessum nullæ sunt partes iudicis quam condemnare.*
10 *Minor factus maior ratificando gesta in minori ætate, rata habere debet.*
11 *Ttiulus. C. si maior fac. rem rat. habu. & tit. C. si maior fac. alienat. longe differunt inter se.*
12 *Facta non præsumuntur.*
13 *Venia ætatis singulariter concessa banniri debet per proclama.*
14 *Nemo cum aliena iactura locupletari debet.*
15 *Et hoc ex officio iudex prouidere debet.*
16 *Nulla nec naturalis nec ciuilis oritur obligatio ex contractu cui lex resistit.*
17 *Obligatio dicitur esse mater actionis personalis natiuæ non autem relatis datiuæ.*
18 *Sine actione nemo experitur.*
19 *Iuramento per indirectum a statutis laicorum derogari potest.*
20 *Maxime super actu temporali disponendo.*
21 *Veritas non mutatur per nostrum affirmare vel negare.*
22 *Debitor dicitur is a quo inuito exigi potest.*
23 *Legitimum quid esse dicatur.*
24 *Confessio impossibilis confitenti non nocet.*
25 *Procurator non potest remittere exceptionem peremptoriam suo principali competentem.*
26 *Confessio est species donationis, & qui non potest donare nec confiteri.*
27 *Confiteri quis non potest de aliquo actu, de quo lbere disponere non possit.*
28 *Ratificatio actus nulli est quædam noua celebratio.*
29 *Contrahens cum minore sine solemnitatibus dicitur esse in dolo.*
30 *Gesta cum minore mala fide non ratificantur etiam ab effecto maiore.*

ARGUMENTUM.

Ætatis 25 annorum supplementum per quos fieri possit.
Actus gestus cum minore sine solemnitate nec ciuilem nec naturalem obligationem parit.
Confessio procuratoris quando noceat Domino.

DECISIO. XIII.

1 HOMINIS † ætas quoddam esse substantiale dicitur in eius persona secundum quã quis prædicatur scire & alia facere l. si infanti. C. de iur. delib. tradit Lucas de pen. in l. 1. colũ. 5. in fi. C. de priuilegi. eorum, lib. 12.

2 Est aũt ętas † multiplicis gradus, vt per Doc. in d. l. si infanti & in rub. extra de delic. puero. Luc. de pe. in l. j. col, 2. C. qui ęta. li. 10. Cass. in cõsuetu. Burgun. tit. des. enfans. Rub. 6. §. 4. nu. 15. & seq. Rebuff. in l. pueri appellatio. in fin. ff. de verb. signific.

3 Et quãtum attinet ad propositam facti speciem extat † adolescen-
4 tiæ gradus, quæ durat vsque ad 25. annum l. 1. ff. de mino. † quæ propter fragile & infirmum minorum consilium multis priuilegijs dotatur, quorum vsu frequentiora recenset Rebuff. super consti. regni de restitu. artic. primo glos. 3.

5 Cuius quidem 25. ann. ætatis † supplementum seu veniam non nisi ab obsoluto Principe superiorem non recognoscente cõcedi posse inquit Castren. in l. 1. C. de his qui. veni æta. impe. dicens non valere statutum disponens, quod maior 18. & 20. ann. habeatur pro maiori 25. licet cõtrarium & forte melius firmet Sali. loquens de statuto Pistoriensi in l. 2. C. eod. tit. distinguendo inter singularem veniæ cõcessionem & vniuersalem, vt ibi per eum: quod sine dubio procedit in omnibus, præterquam in alienatione bonorum immobiliũ

quæ

quæ sine solemnitate fieri nõ potest etiam quod quis sit in ætatis venia dispensatus Rolan. cons. 7. quando nu. 17. lib. 3.

6 Praxim autem † singulariter eam concedendi ponit Rebuff. de reg. baptisma. artic. 1 glo. 1. nu. 23. & seq.

Stante igitur statuto Lucano lib. 2 cap. 58. de ætate legitima quo disponitur, quod minor completo 18. anno in omnibus pro maiori habeatur, n. si ex prouidẽtia testatoris vlteriori tempore sub cura vel tutela supponatur, dũmodo prouisio non excedat 25. annum stante etiam alio statuto eod. lib. 2. cap. 44. in fi. quod gesta per minores habentes vel non habentes tutores, & curatores sine eorum autoritate non valeant.

Reuocabatur in dubium quædã obligatio spec. Nicolai Pacini ex testamento paterno vsque ad 25. annum in cura, & tutela suppositi, qui dum esset minor 18. notabile æs alienum contraxit cum spec. Iosepho Pardino mercatore Lucensi ex causa mercium ab eius apotheca receptarum, & constabat priuata scriptura d. Nicolai & ex libris dicti Iosephi.

Cuius debiti occasione in ius vocatus a d. Padrino, mediante pro
7 curatore sese minoris ætatis clipeo defendebat, quam ex † fide batismatis probare conabatur secundum not. per Bar. & Bald. in in l. 2. §. ætas. ff. de peti. tutor. Boer. decis. 105. nume. 11. Rebuff. de regest. baptis. artic. 1. glo. 1. nu. 11.

Cumque pro parte actoris ad suam intentionem probandum fuerint factæ positionis, quibus dicebatur dictum Pacinum esse verum & legitimum debitorem in summa petita occasione, & causa de qua in apoca & liberis prædictis, quibus procurator Pacini respondendo dixit se credere contenta in articulis esse vera, prout in d. libris & apoca continentur. Quærebatur an dictus Pacinus cõdemnari potuerit prout fieri potuisse ex pluribus videbatur videlicet.

8 Primo quia clara est iuris conclusio, quod † confessio procuratoris, curatoris, tutoris Sindici, & similium nocet domino pupillo adulto, & vniuersitati Bart. in l. certum. §. sed an ipsos. ff. de confess. & in l. non solum. in prin. ff. de procura. cum concordantibus per Rolan. a Valle in cons. 70. quoniam. nu. 3. lib. 1. & est de mente statuti lib. 1. cap. 25. in fi. tradit Menoch. in cons. 31. grauis est. nu. 35.

9 In † confessum vero nullæ aliæ partes iudicis sunt, quam in condemnando. l. proinde. in fi. ff. ad l. Aquil. Marsil. in singu. 201.

Secundo quia confessio est facta a procuratore post completũ 18. annum sui principalis, & sic eo facto maiore secundum mores ciuita
10 tis Lucensis, ex quo sequitur, quod † ratificando ea quæ in minori ætate gesta sunt, rata manere debent & firma toto ti. C. si maior fac. rem ratam habu. & l. fin. C. si maior factus alienatio. cum concordanti-

dantibus per Anto. Gabr. lib. 2.de minor. conclus.4.nume.1.

11 Qui † quidem tituli sub eadem ferè formula concepti & si idem disponere videantur inter se, tamen differre nouissimæ declarat octa ui.Simoncell. in tracta.de decre.lib.3.tit.9. in princ.

Neq; obstare videbatur illa prorogatio minoris ætatis ex testatoris prouidentia ad 25.annum facta: quia stante legitima ætate 18.an no.a statuto inducta,ista accidẽtalis extensio a testatore ordinata tan
12 quam quid facti † non cadit in ordinaria hominum præsumptione. l.in bello. §. facta ff. de capti. & postlimi.reuer.& non ligat ignoran-
13 tes & ideo ad similitudinem veniæ ætatis † singulariter cõcessæ per proclamata publicari debuisset, vt omnibus innotesceret secundum Castr. in d. l. 1. C. de his qui veni.æta.impe. ne is qui sub autoritate legis vel principis rescripto confisus contrahit decipiatur.

Tertio quia non erat dubium de receptione mercium,& cõtra na-
14 turã erat promittere hunc cum aliena † iactura locupletari. l.nã hoc natura. ff. de cond.ind. Affl.decis.270.nu.3.& 304.nu.4.Bero.q.19. Menoc. de recu.posse. 15.remed.nu.507.Natta cons.305.nu. 2.opti
15 mum.Et boni iudicis est etiam ex officio prouidere,nequis lucretur cum alieno damno, vbi stricto iure deficit actio aut exceptio.l.plane. & l.fi. ff. de pet. hæred. Natta cons.171.præsens nu.13.

In contrarium allegabatur statutum 44. & 58. lib.2.per quæ deci debatur præsens quæstio. Nam cum lex municipalis expresse resistat gestis per minores sine solemnitate eaq.ipso iure improbet,non põt. dici Pardinum recte egisse contra Pacinum vigore assertæ obligatio
16 nis & promissionis. Legis enim † resistentia impedit ortũ ciuilis & naturalis obligationis vt not. Bart.in l.cum lex. ff.de fideiuss.& in l.si non sortem.in prin.ff.de cond.indeb.& in l.1.ff.de noua.licet quoad natiuitatem naturalis aliter senserit Dec. in l.pacta quæ contra. C.de pact. nu. 3.quem ibi reprehendunt addentes. de quo late vas qui. de successio. crea. § 30. sub.nu.8.cum multis seq.& in terminis statuti Cepha.cons.437.egregius nu.22.& seq.

Si igitur nulla orta est obligatio, ergo nec actio: quia obligatio est
17 † mater actionis personalis natiuæ nõ autẽ realis datiuæ. l.licet.§.1.
18 ff.de proc. tradit Ias. inst.de acti. in prin.n.5.& 11.ergo † sine actione experiri nõ potuit Pacinus.l.si pupilli. §.videamus.ff.de neg.gest. Crauet. cons. 191. in causa num.1.Ant.Gab.lib.2.conclus.8.de sent.

Quæ ne dum procedunt in simplici promissione minoris, sed etiã in iurata vigore alterius statuti eod. lib.2.cap.43.vbi statutum fingit iuramentum minoris fictum, simulatum vi, dolo, metuq; extortum
19 & apud nostros Doctores nõ est improbatum, quod statuta † per in directum possint super iuramento disponere, vt de communi opi.te statur Rui. cons. 51. primo videndum.nu.8.& nu.23.lib.1.Maxime si fin-

20 † si fingit statutũ super actu temporali, non autem spirituali vt per Rui.cons.95. in quæstione nu.9.lib.5.quicquid aliter dixerint Doc. in auc.sacramenta puberum. C.si aduers.venditio.

Non obstat primum de confesione procuratoris, nam dato quod procurator rñdendo positionibus fassus sit suum principalem esse debitorem Pardini in summa petita, istud ei non obesset, quia hæc cõ-
21 fessio repugnant rei euidentiæ & veritati, quæ † ex nostro affirmare vel negare non mutatur l. illicitas. §. veritas. ff. de offi.presid.& not. Luc.de Pẽ.in l. si quis vel ex maiore. C.de municip.li.10.& ideo nõ attendenda Paris.cons.89.Rationes nu.24.lib.1.

Nã Pacinus ne dum est, nec fuit legitimus debitor actoris propter defectũ ortus vtriusque obligationis, vt dictum, est sed nequidem de
22 bitor dici potest † cum ab eo inuito quicquam exigi non possit. l.de bitor. & ibi Rebuff. ponit requisita ad essentiam debitoris ff. de verbor. significatio.

23 Legitimum † vero id esse dicitur quod a lege non prohibetur vel quod a lege probatur, vel a lege inuentum vt nota Dec.in l.actus legitimi.ff.de reg. iur. late Rebuff. in l.lege obuenire. ff.de verborum significatio.

24 Erat etiam hæc confessio † impossibilis ipsi confitenti, quippe cũ in eius potestate non esset de non debitore, debitorem facere suum principalem, cum ad hoc nõ haberet mandatum arg.no.per Bero.in cons.122. tempore nu.12.lib.1.

Immo procurator iste sic cõfitendo videtur remittere ius sui prin
25 cipalis, idest peremptoriam exceptionem † quod facere non põt ẽm Dec. in cons.402. nu. 9.Calca.cons.25.& primo nu.15.quod quidẽ aliud non esset, quam quædam donatio † iurium quæ procuratoribus & administratoribus alienorum negociorum nõ permittitur, vt in terminis concludit Menoch.in cons.31.nu.36.supra citato.

26 Et qui † non potest donare nec confiteri cum confessio vim habere donationis dicatur Tiraquel.de ll. cõnubia glo.5.nu.114.Nequit
27 enim is de aliquo actu † cõfiteri, qui de illo disponere minime valet Natta cons.473.quędam nu.24.parui etiam refert allegare de ratihabitionem gestorum in minori ætate ab effecto maiore.

Quia id facto non subsistit cum adhuc dure minor ætas ex prouidentia testatoris ab ipso actore non ignorata, nec in iure procedit
28 quia † cum ista ratificatio actus nulli esset quædam celebratio noui actus l. asse toto. ff.de hæred. institu.debuisset fieri cum eadem solẽnitate, qua celebratur actus, & sic mediãtibus solemnitatibus requisitis astatuto vt respondit Soci. in cons.92. in causa nu.11.lib.3.Calcane.cons.57.in causa nu.6.

Præterea cum Pardinus gessisset actu obligatorium cum Pacino mi-

29 no minore sine solemnitate † dicitur esse in dolo & mala fide. c.qui contra.vbi Din. de reg. iu. Boeri.decis.1.num. 54.Sozin.iun.consi. 69.pro dilucidatione nu.45. libr.1. vbi etiam dicit hanc esse iuris & de iure præsumptionem quæ contrarias probationes nõ recepit Roland. a Valle. cons.18.in præsenti nu.85. lib.2. quod etiam procedit in contrahēte cum tutore absque eo quod sibi faciat exhibere tutelam vt post relatos tradit Brogni. in tract.de tutor.& curator nu.35.
30 car. 20. Sed † gesta dolo & mala fide cum minore non ratificantur etiam à facto maiore Rui.cons.41.de duob.nu. 51.lib.1.Anto.Gab. d. conclus. 4. nu.8.& nu.13.Menoch.cons.29.non parum num.45. de recup.possessio 15. remed.nu. 183.

Et ita inter alios modos limitatur.l fi. C. si maior fact.alienat.tradit Octa. Simoncell.de decre.tit.9. secundo casu secundæ inspectio. nu.41. & seq.

Non obstat tertium de nõ locupletando cum aliena iactura, quia non constitit minorem inde locupletatum prout constare debebat
31 per allegantẽ, cum in † dubio quis non præsumitur locuples factus secũdum magis communem opi. de qua testatur Menoch.de recup. posse. 15.remed. nu.586. & in minore quod non præsumatur locupletatus expresse notat Imola li. 3. conclusio. reg. 12. Riminal. iun. cons. 5.agunt nu. 76.Brogni.de tuto.& curat. nu. 224. car.129.quicquid dixerit Pile.q. 118.
32 Quomodo † autem quisque locupletatus in rem vertisse præsumatur, & probetur remissiue Couarru. varia resolut. lib. 2. cap.17. nu. 3.versi. qualiter plene Francis. Becci.cons.95.cum executio col. pe.nume.26.Rebuff.in l.quos nos hostes.§. locuples.ff.de verbo. significa.car. 100.

In conflicto opinionum dicebam concludendum esse contra actorem pro Pacino non obstante confessione prædicta sui procuratoris quæ vltra iam allegata non nocet ex alio,quia non simpliciter credidit positiones aduersarij veras, sed relatiuæ prout in apoca & partitis,& non aliter nec alio modo.

Vnde si quis confitetur prout in tali instrumento tenet enim talis relatiua responsio ad positiones data Misinge.obserua.86 cent. 1.& in eo nihil effectualiter contineatur ex defectu solemnitatis vt hic ta
33 lis confessio non nocet: quia † veritas sine solemnitate stare non poterat,& ideo annullata, apoca vel instrumento ad quam vel ad quod fit relatio confessio non præiudicat, prout hæc & alia plura ex mente Castren. Roma. & Soz.in terminis ponderat & firmat Menochi. in cons.80.plura efficiunt nu.60.cum multis seq.qui etiam sub nu.64.
34 dicit † procuratoris confessionem ad positiones aduersarij non nocere principali,nisi ad id habeat speciale mãdatum.ex not. per Sozi.

cons.

cons. 55. præstantissime col. fi. vers. primo licet lib. 1. Neuiza. cons. 7. Omnipotens Deus nu. 12.

35 Immo † si simpliciter confessus fuisset contenta in d. positionibus vera esse talis confessio respiceret solum factũ non autẽ facti qualitatem vt pro notabili tradit Imol. in l. si dubitetur. in fi. princ. ff. de fideiussor.

Et quamuis non semper ea quæ cum minoribus geruntur rescin-
36 denda sint, sed † ad bonum & æquum redigere oportet, ne magno incommodo huius ætatis homines afficiantur nemine cum his contrahente, & quasi commerico priuati essent. l. quod si minor. §. 1. ff. de minori.

37 Tamen huic mercatori fauere non potuimus qui nimis † supine (ne dicamus dolose) attenta diuersarum mercium satis notabili copia tam breui tempore a minore recepta, & ab eo minori credita, sese notoriæ dissipaturo & consumpturo credere non prospexit arg. l. si quis cum sciret. ff. de vsucap. pro empto. & d. l. quod si minor. §. fi. de mino. & per Zasi. lib. antiquum col. 4. Rip. in l. is cui bonis. nu. 11. de verbor. obligationib. & in l. si is qui bona nu. 12. ff. de pignor. Fel. in cap. pastoralis. nu. 4. de iudici.

SVMMARIVM.

1 *Præfationes dant nomen contractui nu. 35.*
2 *Nemo plus iuris in alium transfert quam ipse habeat.*
3 *Verbum hæres interpretatur pro descendentibus masculis secundum subiectam materiam & nu. 6.*
4 *Verba interpretãtur secundum mentem proferentis & secundum subiectã materiam etiam si illa in propriari contingat.*
5 *Vendere pro locare accipitur secundum subiectam materiam.*
6 *Verbum hæres pro descendentibus masculis.*
7 *Verba propter adiunctum mutant quandoque suam naturam.*
8 *Verba non possunt mutare veritatem eius de quo agitur.*
9 *Interpretatio est facienda per validitate actus.*
10 *Solitum concedi in emphiteosim quod dicatur nu 29.*
11 *Emphiteosis vltra solitum concessa non valet.*
12 *Emphiteosis dicitur non habere determinatam naturam.*
13 *Sed eam quam partes paciscendo imponunt.*
14 *Generi per speciem derogatur.*
15 *Renouatio emphiteosis dicitur fieri secundum naturam primæ concessionis nisi actum sit quod prima mutetur & alteretur nu. 40.*
16 *In renouatione emphiteosis vidẽtur repetita repetenda.*
17 *Renouatio emphiteosis dicitur facta cum sua causa.*

18 Verba intelligenda sunt secundum naturam præcedentis contractus.
19 Hæres verbum hoc pro liberis accipitur quandoque.
20 Successoris verbum pro masculis accipi.
21 Consensus domini directi in alienatione emphiteosis requiritur per modum cõfirmationis vt valeat.
22 Confirmationis natura est addere robur confirmato, non autem illud extendere ad non contenta in confirmato nu.43.
23 Dominus directus consentiens alienationi rei emphiteoticæ non intelligitur consentire nisi vt sit penes emptorem eo modo & tempore quo erat penes venditorem, & futurum fuisset apud eundem nume.24.
24 Emphiteosis intelligitur vendita secundum naturam suam.
25 Ex persona successoris non mutatur conditio & obligationis natura.
26 Subrogatio intelligitur facta cum eiusdem qualitatibus primordialis actus.
27 Calde.consilium 11.de feud.examinatur.
28 Emphiteosis in plus concessa in renouatione, restringitur ad primã concessionem nu.40.
29 Solitum verificatur in vna vice.
30 Accidentalis alteratio non vitiat nu.39.
31 Nullitatis exceptio non allegatur ab eo qui causa fuit nullitatis nec ab eius successore.
32 Solemnitates omnes interuenisse credendum est stante lapsu 60.anorum.
33 Solemnitas præsumitur interuenisse cursu temporis quando in instrumento enunciatur. Secus si nihil dictum.
34 Hæres non potest contrauenire facto defuncti.
35 In claris non est opus præsumptionibus.
36 A proprietate verborum non est recedendum.
37 Successorum appellatione veniunt etiam fœminæ nu.41.
38 Emphiteosis de sui natura ad fœminas est tractibilis.
39 Alteratio accidentalis non vitiat.
40 Per appositionem nouæ qualitatis dicitur noua concessio.
41 Successorum appellatione non de masculis tantum intelligi, sed de fœminis quoque.
42 Confirmatio ex certa scientia quod nullum est conualidat.
44 In renouatione emphiteosis vbi liberatur primus emphiteota à solutione canonis & recipitur promissio a secundo dicitur facta renouatio & noua generatio incipit a secundo.

ARGVMENTVM.

Verbum hæres in inuestitura emphiteosis quomodo accipiatur.

Renouatio emphiteosis quomodo intelligitur facta cum sua causa & an secundum naturam primæ concessionis.

DECISIO. XIIII.

E anno 1488. fuerũt cõcessa in emphiteosim ab ecclesia quædam bona stabilia cuidam Siluestro Tamperino cõducenti pro se filijs & descendẽtibus masculis legitimis, & naturalibus vsque in quartam generationem.

Tractu temporis cum consensu Rectoris ecclesiæ Siluester vendidit ius emphiteoticum & sua melioramẽta Ioanni Iacobi stipulanti pro se & eius hæredibus & successoribus. Qui mortuus est relictis Paulo & Peregrino & Bartholomeo filijs legitimis & naturalibus & facta diuisione inter eos prædicta bona fuerunt data in portionem Peregrino qui sine masculis obijt relicta tantum filia.

Quibus stantibus Antonius filius dicti Pauli iudicialiter quærebat auocare dicta bona a, d. filia peregrini tanquam iure accrescendi sibi competentia exclusa d. filia vti non comprehensa in inuestitura, idque ex pluribus deducebat videlicet.

1 Primo quia † præfationes dant nomen contractui, illisq; standum est Bar. in l. cum quid. si cer. pet. l. fi. de hær. instit. Bal. in l. sibi. ff. de actio. emp. Sed ex præfatione instrumenti colligitur quod Siluester intendebat transferre iura emphiteotica, quæ ipse habebat in d. Ioannem tit. emp. & ecõtra Ioannes intendebat acquirere d. iura de consensu directi domini. Ergo directus dominus nõ concessit in emphiteosim d. bona d. Ioanni, sed solummodo cõsensum præstitit alienationi, & cõsequenter cum d. Siluester non haberet præsentia bona nisi pro descendentibus masculis, nulli dubium, quod similiter pro
2 descendentibus masculis ea transtulit in Ioannem. l. nemo † plus iuris. ff. de reg. iur. Sozi. cons. 25. nu. 28. lib. 1.

Secũdo nec refragãtur illa verba pro se & suis hæredibus quia exponuntur pro descendentibus masculis: nam verba interpretari de-
3 bent † secundum mentem proferentium & † subiectam materiam
4 etiam si impropriari contingat. l. si stipulatus. ff. de vsur. Imo. in cons.

21.in tut. Natta conſ. 416. Hinc eſt quod ſecundum ſubiectam ma-
5 teriam verbum vendere † pro locare ſumitur Ioan.de Ami.in conſ.
142.nu.2. & proprius ad terminos noſtros accedēdo habemus quod
in conceſſione feudi quod non tranſmittitur, niſi ad deſcendentibus
6 maſculos verba pro hæredibus † accipi debent pro deſcendentibus
maſculis propter ſubiectam materiam cap.1.§.ſed diuerſum.de alie.
7 feu. Bero. q. 18. nu. 5.& 7. & facit quia † propter adiunctum verba
mutant ſuam naturam Bald. in l. quod quinque.de leg. 1. Et verba
8 † non poſſunt mutare veritatem eius quod agitur Bald.in l. Impera-
tor.ff.de ſta. homi. Affli. deciſ.307.nu.25.& fere in his terminis di-
xit Grat.in conſ. 110. nu.45.& ſeq.lib.1.quod ſi nomen hæredis eſt
poſitum in renouatione quod non inſit in inueſtituras non attendi-
tur, ſed intelligitur de filijs.

9 Tertio ea eſt ſumenda interpretatio † quæ reddit validam diſpo-
ſitionem Crauet.conſ.52.num.6.Dec.in l.contrahenda.nume.45.ff.
de reg.iur.vnde illa verba interpretari debent pro maſculis alias con
ceſſio eſſet nulla: quia careret debitis ſolemnitatibus Bero. in cap. in
præſentia.nu.396. de probat. & ſi dicatur, quod in ſolitis concedi in
emphiteoſim non requiritur aliqua ſolemnitas, reſpondetur non ap-
parere eſſe ſolitum dicta bona concedi in emphiteoſim, nam non
10 dicitur † ſolidum concedi niſi per duas vices, cōceſſio facta ſit ſpa-
tio 30. vel 40. anno Alex. conſ.8.nu.8.lib. 3.& conſ. 5. num.2.lib.5.
Dec.conſ. 142. nu. 4.& quando ex dicta prima cōceſſione diceretur
ſolita in emphiteoſim concedi, non poterat fieri conceſſio, niſi eo mo
do quo alias fuerunt cōceſſa, videlicet pro deſcendentibus maſculis
vſq; in quartam generationem maſculinam. & ſi in plus vltra fieret,
11 † reſtringeretur conceſſio ad d. tempus Bart.in aut.qui rem.nu.7.C.
de ſacroſanct. eccle. & ex comm. opi. Iuli. Clar.in §. emphiteoſis. q.
6.verſic. ſciant. tam Didac. variat.reſolu. lib. 2.c.16. nu.4.Bero.conſ.
88.nu.78.lib. 1.& conſ.77.num.45.eod.lib. vbi in terminis de verbo
hæredibus appoſito in contractu venditionis, quod non erat in pri-
ma inueſtitura, dicit non eſſe cōſiderabile: quia dominus ſimpliciter
conſenſit, non autem principaliter conceſſit ad liuellum.

12 Quarto emphiteoſis non habet † certam ac determinatam natu-
13 ram, ſed eam † tantum quam partes paciſcendo imponunt Natta
conſ. 49. nu. 18. & 114.nu.6.Burſa.conſ.122.nu.13.quia natura rei
14 geſtæ eſt genus inueſtitura eſt ſpecies generique † per ſpeciem dero
gatur Affl. deciſ. 293. nu.23.Cur.ſen.conſ.49.num. 64.Sozi.in.conſ.
90.libro 3. Sed tenor primæ inuæſtituræ oſtendit fœminas eſſe in ea
pares, ergo idem dicendum eſt in hac ſecunda vbi propter cōſenſū
domini interuenit quædam renouatio emphiteoſis Anch.in cōſ.63.
15 † Renouatio autem dicitur fieri ſecundum naturā primæ conceſſio
nis

nis Rui. in conſ. 91. lib. 1. Ceph. conſ. 429. nu. 8. non autē attendi debet tenor ſecūdæ inueſtituræ, niſi expreſſe actum ſit quod prima mutetur Natta conſ. 506. nu. 4. Cur. iu. conſ. 231. nu. 35. & ſeq. lib. 3. &
16 in renouatione tacite † videntur repetita, quæ repetenda erant Bal.
17 in l. 1. col. pe. C. quando nō pet. par. & videtur facta † cum ſua cauſa ſuisq; vitijs & ſolum ius concedentis videtur conceſſum Aemil. con. 70. nu. 9. & 10. Bero. conſ. 69. nu. 18. lib. 1.

Nec obſt. quod verbū hæres cū ſit commune comprehendat etiā fœminas: qm̄ illud verbum hæres appoſitum in ſecunda ſtipulatione emphiteotica ſtipulata a prin. per filijs maſculis & non tranſitoria ad fœminas intelligitur ſecundum naturā primæ pro filijs maſculis, tū quia in renouatione cenſentur repetitę qualitates, tum etiā quia ver
18 ba † ſecundum naturam præcedentis contractus intelligenda ſunt Celſ. Vgo. in conſ. 113. nu. 9. & in terminis conſiderat Sozin. iun. in
19 conſ. 42. nu. 4. lib. 3. vbi accipit verbū † hæredibus pro liberis Alex. conſ. 93. lib. 3. Caſtren. conſ. 44. nu. 4. & 5. lib. 2. Grat. conſ. 55. num. 9. lib. 1. Natta in conſi. 127. & ſeq.
20 Sicuti verbū ſucceſſoribus intelligitur † de maſculis Alex. in l. quędam. §. nihil intereſt. nu. 7. ff. de eden. Rui. conſi. 160. nu. 4. lib. 1. Sozi. iu. in conſi. 257. nu. 3. lib. 12.

Quinto cōſenſus domini directi requiſitus in alienatione emphiteoſis requiritur per modum confirmationis, vt valeat talis alienatio
22 Bero. conſi. 73. nu. 8 13. 19. lib. 1. Natura autem † confirmationis eſt ſolū addere robur cōfirmato, non autē illud extendere ad ea, quæ in confirmato non includebantur Bero. conſi. 7. nu. 37. lib. 3. Dec. in l. more. nu. 3. ff. de iuris. omni. iud. Menoch. in cōſ. 75. nu. 32. ergo emptio facta de dicta emphiteoſi confirmata per dominum directū mediante eius conſenſu non recepit extenſionem aliquam nec operatur cōprehenſionem eorum, quæ aliàs non eſſent comprehenſa ſi confirmatio non extaret Crot. in conſi 75. nu. 17.
23 Et facit nam quando dominus directus cōſentit venditioni † nō intelligitur cōſentire, niſi vt penes emptorem res ſit eo modo quo & tempore quo erat futura penes venditorem Sozi. iu conſ. 25. nu. 28. lib. 1. Gabr. in conſ. 92. nu. 10. vbi alios citat.
24 Et emphiteoſis intelligitur vendita † ſecundam. naturam ſuam idem Gabr. in conſi. 88. nu. 13. Non enim debet eſſe melioris conditionis emptor, quàm venditor Bal. in conſ. 466. lib. 5. Caſt. conſ. 26.
25 lib. 2. quia ex perſona † ſucceſſoris non mutatur conditio, & natura obligationis pro futuro tempore Anch. in conſ 165.

Sexto emptor & filij mediante conſenſu directi domini ſunt ſubrogati in locum venditoris, & filiorum & omnia iura primi emphi-
26 teotæ ſunt tranſlata in ſecundum † cum eiſdem qualitatibus & ſm

naturam

naturam primordialem, vt in terminis declarat Sozi.in cõs.256.col. 3.circa fi.lib.2. Castren.cons.329.nu. 4.& 5.lib.2. Bero.in cons.71. nu.1.& seq. lib.1.& cons.77. nu.25.eod.lib. Primordialis autem natura est illa. quæ resultat ex prima inuestitura Bero. in cons. 110.nu. 4.lib.1. Cellus Vgo.in cons.113.nu.7.

27 Vltimo non obstat † consilium 11. Cald. de feud.quoniam ad casum istum non erat adaptabile, cum in casu suo nõ constabat de qualitate primæ concesionis,sed solum considerat naturam de per se feudorum,quod non transit ad fœminas. & dicit,quod ex pacto fieri potest,quod transeat quando inuestitura derogat naturæ feudorum. Non enim dicit,quod si primo masculis cõcessum esset, deinde renouando transiret in fœminas sine solemnitate,quod valeat,quod si diceret loqueretur contra cõmunẽ: quia dicimus emphiteosim in plus 28 concessam † restringi ad primam concessionem Iuli. Cla. in §. emphiteosis.q.6.quinimo Crauet.de antiq. tem. part. vlti. nu.23.dicit Calde. dicta esse dubitabilia, dum facit differentiam inter formã substantialem, & accidẽtalem, & propterea in casu nostro si de masculo fieret renouatio in fęminã, esset alteratio & nõ valeret,nisi quoad masculos ẽm cõem opi. de qua supra & tradit Ias.in cõs. 24.nu.4.lib.3.

In contrariũ, quod fœmina in tali inuestitura cõprehendatur, allegabatur primo quod hæc inuestitura nõ dr̃ adeo noua,vt nõ sit solita concedi sub similibus pactis & stipulationibus,cũ semel fuerit facta 29 pro se, filijs.& descendentibus masculis. Nam † solitum verificatur in vna vice secundum communem opi.de qua Castren. in l. mela.§. sed si alimenta num.4.ff.de ali.& cib.leg. Dec. in cons.441.nu.11. Rui. cons.35. nu.3.lib. 1. Mandos.in reg. 3.reserua.nu.4. & licet sit facta pro se, hæredibus,& sucessoribus, tamẽ non annulliatur,nec di-30 citur facta vltra solitum: quoniam illa † accidentalis alteratio quando res est solita concedi in emphiteosim sub alijs pactis nõ vitat vt tradit Cald.cons.11.de feud. quem refert,& sequitur testando de cõmuni. Alex. in cons.9.nu. 2. lib.3. Deci.in aut qui rem.nu.22. C.de sacro sanct.eccles.

Secundo dato quod diceretur noua inuestitura, tamen non posset nepos Ioannis acquirẽtis successor.in d. iuribus pro sua rata allegare 31 nullitatem inuestituræ,nam nullitatis † exceptio nõ allegatur ab eo qui fuit causa nullitatis, vel ab eius successore Imo. in c.si quis presbiter nu.21. de reb.eccle.non alie. Rui.cons.40.nu.7.8.lib. 5. Cephal. cons.133. 113. nu.125.Immo si hoc ecclesia dicere vellet, non pos-32 set, quia cum sint lapsi plusquam 60. anni † præsumuntur omnes solennitates interuenisse cum hoc casu sufficiat cõsẽsus Episcopi per bullam Sixti. Anto.Gabr.de præsump.conclus. 1.nu.3.

Nec dicatur, quod ex productione instrumenti constet solemnita-

33 tes non interuenisse: quia hoc procedit † quando in instrumento solemnitas fuit enunciata, sed minus legitime, secus quãdo de ea nihil fuit dictũ, vt hic. Ita declarat Craue. de antiq. temp. prima par. nume. 26. quem citat. Gabr. vbi supra nume. 57. & tradit Hiero. Gabriel. in cons. 88. nu. 20.

Tertio hoc instrumẽtum fuit celebratum ab Auo. cum rectore, in quo fuerũt inclusæ fœminæ, & emphiteosis est hæreditaria, vnde fru
34 stra disputatur quando hæres † nõ potest contrauenire facto defuncti. l. cum a matre. C. de rei vendicat. & tanto magis, quia d. inuestitura fuit acceptata a patre actoris, postquam eius vigore bona acquisita cum fratribus diuisit. vnde filius hæres eius non potest cõtrauenire cap. quod semel. de reg. iur. in 6.

Et ad contraria respondebatur videlicet.

35 Ad primum, quod stãtibus verbis claris inuestituræ † frustra quæritur de præsumptione præfationis Sozin. cons. 24. nu. 7. & 2. lib. 4. Menoch. cons. 14. nu. 14. & ad alia in d. 1. fundamento obiecta inferius respondetur.

36 Non ob. secundum quoniã a proprietate verborum non est recedendum maxime in inuestitura, quæ dat legem cõtractui. Bal. in c. 1. de duob. fratrib. a cap. inuestitu. Cum itaque ex illis verbis pro se, & hæredibus comprehendatur ex natura talis inuestituræ Iul. Cla. d. §. emphi. q. 28. Bero. q. 18. non videtur disputandum de restrictione. Et quando hoc verbum hæres haberet aliquam difficultatem, ea tollitur per verbum & successoribus subsequens, ex quo etiam in fortio
37 ribus terminis † fœminæ comprehenduntur, vt talia verba aliquid operentur Sozi. cons. 257. nu. 5. lib. 2. Cornel. cons. 16. nu. 5. lib. 1. Deci. cons. 269. nu. 4. Curt. iu. de feud. par. 3. q. 29. Alcia. respo. 162. nu. 12. vltra quod allegata in contrarium in verbo, hæres, quod non comprænhendunt fœminas loquũtur in feudo quod non est transito
38 rium ad fœminas de sui natura, secus in emphiteosi † de sui natura ad fœminas transibili.

Ad tertium dicebatur talem emphiteosim non posse dici nullam,
39 cum simus in solitis concedi in emphiteosim; & alteratio † est accidentalis non substantialis Cald. d. cons. 11. Alex. cons. 9. nu. 2. lib. 3. Dec. in aut. qui rem. nu. 22. C. de sacrosanc. eccle. vltra quod illa verba hæredibus, & successoribus nõ possunt recipere interpretationẽ, quod fœminæ non comprehendantur per supradicta.

Præterea quando inuestitura esset nulla non potest ipse actor successor ementis allegare Imo. Dec. & Ceph. supra allegati cum nec cõtrauenire possit facto defuncti.

Ad quartum respondetur licet emphiteosis non habeat determinatam naturam, tamen hic habeat ex conductione partium vt fœmi

næ com-

næ comprehenduntur ex illis verbis pro se hæredibus, & successoribus. Nec obst. renouationem intelligi factam secũdum naturam primæ inuestituræ Rui. cons. 91. lib. 1. & mutationem non dici factam nisi expresse dicatur, Natta cons. 506. nu. 44. Curt. iu. cons. 131. nu.
40 35. & seq. lib. 43. † quia cum sit apposita noua qualitas in inuestitura dicitur noua concessio facta de consensu partium Bal. in c. Imperialem. §. in super, de prohi. feud. Alex. in l. si mihi & Titio, nu. 17. de verb. oblig. Rui. cons. 20. nu. 7. lib. 1. Ias. cons. 24. nu. 4. libr. 3. Bero. cons. 55. nu. 16. li. 2. Gab. de dila. conclus. 2. nu. 25. contractus enim renouatus non dicitur fieri secundum naturam prioris concessionis quando de diuersitate apparet Dec. consi. 407. nu. 8. sicuti de diuersitate apparet hic de consensu, & voluntate directi domini, & infra dicetur. Nec ob. quod dicitur renouationem non inferre præiudicium succedentibus in emphiteosi, quando hoc non facit ad rem: quia Doctores supra allegati loquũtur in successoribus, quibus ius erat quæsitum ex prima inuestitura, quibus per secundam non potest fieri præiudicium, nos autẽ loquimur de inuestitura facta a prima acquirẽte.

Nec ob. quod verbum successoribus intelligi debeat de masculis,
41 quia hoc † est falsum, nec Doc. allegati ex aduerso hoc dicũt nã Ale. d. l. quædam, & Rui. d. cons. 160. hoc non probant nec tractat ibi, sed tantum agunt an concessio simpliciter facta intelligatur pro se & successoribus masculis tãtum, & dicunt quod sic, adducẽtes Bal. in c. 1. in fi. quib. mod. feu. consti. quæ opi. Bal. & Rui. reprobatur, vt tradit Couarru. varia. resolu. c. 18. nu. 1. lib. 2. Præterea Sozi. allegatus in cõs. 257. nu. 3. 4. & 5. lib. 2. tenet contrarium, videlicet, quòd fœminæ cõprehendantur, & idem tenet Corn. consi. 16. nu. 5. lib. 1. Dec. cons. 269. nu. 4. Curt. iu. de feud. par. 3. q. 29. Alcia. respon. 162. nu. 12.

Ad quintum multifariam respondebatur, primo quòd hæc cõfirmatio nõ fuit facta cõditionaliter, & cõsequenter in forma cõmuni, sed ex certa scientia, quoniam interuenit consensus, præsentia, autoritas & voluntas directi domini Old. consi. 256. Dec. in rub. de confirma. vtili vel inutili.

42 Cõfirmatio † autẽ ex certa sciẽtia quod nullum est validat. Oldr. vlt. supra Doc. in l. more, de iuris. omni. iu. & dicit Alex. cons. 1. nu. 5. lib. 5. quod confirmatio validat actum nullum quando cõfirmans vidit tenorem illius concessionis, quam confirmat, nam hoc casu nõ cõfirmatio, sed principalis dispositio dicitur esse secũdum Doc. d. l. more. Dec. in rub. de confirma. vtili nu. 1.

Secundo respondetur, quod dominus directus nõ stetit in simplicibus terminis cõsensus, sed autoritatem vendendi præstitit, & licet vendens & cedens plus iuris, quã ipsi habeant transferre nõ possint, possit tamen id facere accedente autoritate domini directi c. cum cu

ra

ra.de iur. patro. Nam in istis terminis autor dicitur principalis Bald. in c.cum consuetudinis.nu.3.de cõsuetu.quia qui facit aliquid volũtate & autoritate alicuius nõ dicitur facere nomine proprio, sed eius qui autoritatem accommodauit.Dec.in d.l.more.nu.32.

43 Tertio resp.† retorquendo argumentum nam si natura confirmationis est robur addere confirmato & illud nõ extendere ad non cõtenta in eo, ergo cum in confirmato adsit hæc noua qualitas intelligitur confirmata.

Nec obs.quod dominus consentiendo venditioni, non dicatur cõsentire, nisi vt res sit penes emptorem eo modo & tẽpore, quo futura erat penes venditorem: quia hoc non est simpliciter verum, & locum habet quando præstat simplicem consensum, sed quãdo fuerũt (vt hic) translata iura in secundum emphiteotam de voluntate domini liberantis primum emphiteotã a solutione canonis & recipien-
44 tis promissionem a secundo dicitur facta † renouatio.& noua generatio incipit in personam secundi emphiteotæ Bald.in authẽ. si quas ruinas. nu.4. de sacro sanct. eccle. Anch.consi.63.nu.2. Castr.consi. 329.nu.2.lib.2. Sozi. consi.256. nu. 1.lib. 2. & consi.96. lib.3.Ias.in l. 2.nu.154. C. de iu. emphit. Doctores vero in contrarium allegati & præsertim Hieroni. Gabri. consi. 92. nu. 10. loquũtur in diuersis terminis, videlicet in donatione iurium emphiteoticorum & similium, vbi non concurrit liberatio solutionis pensionis primi emphiteotæ & obligatio secundi.

Ad sextum respondet Bero. consi. 71.nu. 42.lib. 1 vbi dicit quod subrogatio censetur facta cum eisdem qualitatibus, cõditionibus, & priuilegijs, quæ inerant in eo, in cuius locum subrogatur quando simpliciter facta est, secus quando noua qualitas in subrogatione est adiecta.

Ad vltimum respondebatur consilium Calder. in terminis huius quæstionis, & pro hac parte facere, quicquid in contrariũ fuerit perpensum, nam feudum erat solitum infeudari iuxta naturam feudorum in masculos, & in renouatione est alterata hæc qualitas & dispositum transire ad fœminas quæsitum fuit an talis concessio esset valida, & dicit quod sic: nam nõ sunt mutata substantialia sed accidentalia feudi & hoc apparet in versic. & per hoc apparet responsum ad id quod posset opponi, &c.

Nec facit quod dicebatur hæc affirmando videri contra cõmunẽ loqui, & quod Crauet.dicit dubitandũ de eo, quia Crauet. non ideo improbat, immo quod hoc non sit contra communem tradit. Alexã. consi.9.nu.2.lib.3.qui dicit, quod si est alterata secunda concessio vltra solitum restringi debeat ad primam inuestituram, dummodo sit alterata in substãtialibus, non autem in accidẽtalibus, & ibi adducit

consilium Cald. & testatur de cõe. & hanc distinctionem firmat Deci.in auten. qui rem.nu.22. C.de sacrosanct.eccle.Et ex his reformata sententia D. iudicis a quo ad fauorem filiæ d. Peregrini pronunciauimus &c.

SVMMARIVM.

1 A præceptis non est ordinarie incohandum.
2 Scriptura publica,& priuata differunt inter se.
3 Scriptura priuata etiam recognita non ita executionem meretur, sicuti instrumentum publicum.
4 Instrumenti appellatione de propria significatione verbi venit etiam priuata scriptura.
5 Secus est attento communi vsu loquendi.
6 Communis vsus loquendi attenditur in statutis.
7 Item in vltimis voluntatibus.
8 Item in correctorijs & odiosis.
9 Communis vsus loquendi præfertur proprietati verborum.
10 Statuto acquiescere tenemur.
11 Appellatio a statuto tolli potest nu.15.
12 Maxime a statuto condito a non recognoscente superiorem.
13 Clausula appellatione remota multas habet declarationes.
14 Clausula appellatione remota in interlocutorijs quomodo intelligatur.
16 Qualitas statuti præcedentis non censetur repetita in sequentibus quando in medio interponuntur alia capitula & statuta.
17 Scriptura priuata recognita æquipollet publico instrumento.
18 Scriptura quælibet dicitur publica, cui de iure vel speciali consuetudine creditur.
19 Scriptura priuata recognita habet executionem paratam.
20 Scriptura priuata præualet instrumento publico quando super ea est iudicatum.
21 Ratio quare in tali casu priuata scriptura præualet instrumento.
22 Statutum Lucanum lib. 1.c. 147. procedit in scriptura priuata simplici non autem in recognita & super qua fuerit iudicatum.
23 Vsus loquendi communis articulari & probari debet.
24 Notarium etiam resultans ex facto hominis allegari debet.
25 Statuta Lucana sunt facta,& accommodata a Paulo de Castro & a Ioanne de Imola.
26 Statuta a doctis facta & compilata debent secundum iuristas & vt iuristæ intelligunt intelligi.
27 Doctori in quo sit magis credendum an consulenti an legenti.
28 Sermones vulgares vulgariter intelligendi & latini latinæ intelligendi.

Loca-

29 *Locationis materia dicitur summaria & celeris expeditionis.*
30 *Locationis fauore statutum introduxit faciliorem iudiciorum exitum.*
31 *Si scriptura priuata a statuto æquiparetur publicè in omnibus tūc habet executionem paratam & omnes alios effectus instrumenti publici.*
32 *Dispositum in vno æquiperatorum procedit etiam in alio.*
33 *Vbi effectus consideratur non refert quid ex æquipollentibus fiat etiam in materia statutaria.*

ARGVMENTVM.

Scriptura priuata an veniat appellatione instrumenti & an habeat executionem paratam.

DECISIO XV.

GEBAT Michael del Caporale aduersus Nicolaū filatorē ad scutos 25. residuatos pro decursis pensionibus domus eidē Nicolao locatæ de qua locatione cōstabat per priuatā scripturam ab eodem recognitam & aliàs in alio iudicio similiter productam, nec non ad eā dimittendum uacuam & expeditam: quia cū non soluerit debitis temporibus pensionem, non intendebat amplius in locatione perseuerare intentando remedium cap. 103. lib. 2. statutorum. l. quæro. §. interlocatorem. ff. locat.

Cuius vigore obtinuit præceptum in forma & illi non parito mādatum de expellendo manu militari fuit relaxatum.

Ab huius modi pronuncia cum ad nos pro parte Nicolai appellatum esset sic de suo grauamine ostendebat.

Dicebat enim statutum prædictum 103. iunctum statuto 147. lib. 1. de materia loquenti, ita demum hanc viam præcepti executiuā locatoribus aperire, si de locatione publicū instrumētum appareat.

Quod cum in præsenti casu desideretur in quo priuata scriptura pro fundamento adducitur nō satis probe factum, videbatur præter dispositionem statuti, & contra iuris communis tramites a præceptis
1 † inchoare l. 1. C. commi. vel epist. Castren consi. 3. lib. 2. Bald. consil. 104. lib. 5. Dec. in l. de pupillo. §. meminisse. de op. no. nuncia.
2 Quantum autem publica † & priuata scriptura inter se differunt non obscure deprahenditur ex not, per Doct. in l. scripturas. C. qui.

pot.in pingo. Negusa. de pigno.secundo memb.5.par.nu.49.& seq. Rebuff. de Chirogra .recognit. in præfat. numer. 1. cum nullis seq. Couarru. prat. quæstio. cap. 22. in princ. & cap. 19. & in terminis
3 † quod scriptura priuata quantuncunque recognita non ita exæquatur, sicuti instrumentum publicum idem Couarru. variat. resolutio. lib. secundo cap. 11.nume.4. sequitur Brogni. in tract.de tutore nume. 87.car.51.

4 Et licet † instrumenti appellatione attenta allusione vocabuli, omne enim quod instituit causam instrumẽtum dici potest) propriè etiá priuata scriptura contineatur secundum Bart. & Bald. in l.1.C.de iura.calumni. & post Abb. & Feli. firmat Dec. in rub.de fid.instrumẽ. Anchar. quæstio. 36.2.part. quicquid in contrarium senserit Imol.in Clem.1. de procurat. quem idem Dec.declarat in scriptura non probante, vt per eum in c.tertio loco.col. 1.de probatio.Folleri.de censibus.versic. quæ quidem executio nu. 60.car.266.

5 Inspecto tamen communi vsu loquendi † priuatam scripturam sub instrumenti appellatione non cadere vno ore omnes fatentur Bart.Bald.Abb. Feli.Dec. in præcitatis locis,& post relatos Tiraque. de ret.consa. §. 1. glo. 2. nu. 30.Roma.consi.23.nescio Are.consi.51. videtur Rebuff. in l.rationem.§.instrumentum.ff.de verb.significat. Folleri.in praxi censua.car.266.nu.60.

Qui quidem communis vsus loquendi ex receptissima opinione
6 † in statutis attenditur Felin. in proę.decreta.col. 2. l.liberorum. §. quod tamen Cassius.de leg. 3. l. Labeo.& ibi Bart.not.de supel.lega. cum concord.per Euerard. in cent. argum. in loco Abb. opi. vulg.& Marc. Mantu. lib.2.loco commu.cap.30.

7 Et ne dum in statutis † sed in vltimis voluntatibus rescriptis, priuilegijs & sacris scripturis, vt not. Franc.in cap. 1.col.1.de iureiuran.libr.6.&in capitu.cũ sit.§.1.colũ.secunda de electio.in 6.Deci.in cons. 146. Dubia column. secunda Bert.consil.180.visis nume.2.lib.4.

8 Quinimo † etiam in correctorijs & odiosis Areti. in §. 1.in fi. Inst. de legi.agna.success. Marsi. sing. 96.vnum Dec.in consi.440.quæritur Franc. Becci. consi. 74. nu. 30.etiam si staret statutum, quod statuta ad literã intelligendi deberent Feli.post Abb. in d. proęmio Alexand.consi.211. in prin. lib.6.Ias.consi. 205.in occurrenti.nume.5. lib.secundo.

9 Præfertur enim iste communis vsus loquendi † in qualibet materia proprio verborum significatui siue a diffinitione, siue ab Ethimologia vel iuris autoritate proueniat Abb. in cap. 1.col. pen.de iudi.Rebuff.de verb.significat. in proęmio versi. Secunda est regula & in rubr.versic.tertio consuetudo.vbi vsus potest propriam significationem verborum mutare,& nouam dare.

Quibus

Quibus tamen non obſtantibus bene iudicatum & male appellatum concluſimus.

10 Moti, quia ſtatutum cui † acquieſcere tenemur Aemil.conſi.113. quod appellatio, prohibet præciſe ab huiuſmodi ordinationibus ap-
11 pellationẽ interponi nec enim fas eſſe exiſtimauimus dubitare † an appellatio in ſtatuto auferri poſſit, cum ſine dubio poſſe fieri tradit Alexa. conſi. 139. viſo col. 1. lib. 7. Sozi.conſi.39.capio col. ; .lib.4. Bart.in l.fin. C.quarum appella.non recipi.Alexand.in addi.ad Bar. in prima conſtitu. ff.in verbo, auferri. §.omne col. 3. Aemil.d.conſil.
12 113. nu. 3. & maxime ſi ſit † conditum a non recognoſcente ſuperiorem, vt eſt iſta inclita Reſp. Lucenſis Dec. conſi.580. nu. 2.Sozi. conſil. 195. in princ.lib.2.Feli.in rubr.de appellat.& in cap.1.de reſcripto. Folleri. de cenſib. verſic.tanquam res iudicatæ numero 45. cart.250.

13 Et quamuis † clauſula appellatione remota habeat multas declarationes de quibus Felin.& alij in capit.paſtoralis de appellatio. vbi Franc. plene.Couarru. pract.quæſtio.ca.23.Vital.in tract.clauſu.car.
14 26. & † in interlocutoria quomodo intelligatur Contar. in l. 1. 16.limita.C.ſi de moment.poſſe.

Tamẽ hic non erat ambigendum quin appellatio omnimoda ſub
15 lata eſſet Bal.in add.ad Spe.de appella.verſiculo clauſula appellatione remota.& per Feli.in cap.cauſam.nume. 65. de reſcript. conſtabat enim de enixa voluntate ſtatuentium voluiſſe appellationem omnino remouere: quia prohibuerunt ſupplicationem quoque & querelam, omneque aliud præſidum præcluſerunt.

Nec obſtare viſum fuit, quod dicebatur ex cõmuni vſu loquendi priuatam ſcripturam appellatione inſtrumenti non venire: quia non fuit intentatum remedium cap. 147.lib.1.quo agitur ad dimittendũ rem locatam finito tempore locationis, & in quo fit differentia an ſit de ea publicum inſtrumentum, vel priuata ſcriptura vt patet ibi. Sed fuit intentatum remedium cap. 103. lib. 2. ex alia cauſa, & ad alios effectus conditum, & in quo ad hoc nõ fit talis differentia, vnde cum nec per relationem nec per commiſtionem quicquam commune habet cũm d. c. 147. non fuit per nos etiam diſtinguendum de vna ad
16 aliam ſcripturam lege non diſtingente. Neque enim † qualitas d. ſtatuti 147. lib. 1. cenſetur repetita ſequenti cap. 103. lib.2.propter interpoſitionem in medio aliorum capitulorum: quia capitula quæ ſunt in medio impediũt repetitionem, ẽt in eadem diſpoſitione l.3. §. de li.C.de iure emphit.& ad no.per Aemil.conſ.143.conſuluit.nu.14.

Præterea & ſecundo loco reſpõdebamus dato quod idem c. 103. recipiat eaſdem qualitates d.cap.147.prohibentis proceſſum per viã præcepti ſi priuata tantum ſcriptura de locatione conſtet, adhuc in

præſen-

præsenti facti specie idem dicendum de ea censuimus, quod de publica scriptura.

Tum quia hæc priuata scriptura erat recognita, & per se probans
17 quę † omnimo de instruméto publico accedit, vt post. Ab. ponderat Dec. d. rub. de fid. instru. in fi. Afflict. deci. 272. nu. :. & propterea in terminis dicebat Spec. in tit. de instru. edi. §. nunc dicendũ. versi. & ge
18 neraliter, quod † omnis scriptura dicitur publica, cui de iure vel speciali consuetudine creditur, refert, & sequitur Sozi. cons. 72. consilijs nostris nu. 20. lib. 1. & plenius Aym. de antiq. temp. in prima lectio.
19 in 4. limita. nu. 84. & seq. & quod habeat † executioné paratam talis scriptura recognita dicit Vrsil. in additio. ad Afflict. decis. 85. nu. 4.

Tum quia vltra recognitionem fuit etiam super eadem inter easdem alias iudicatum, dum super pensionibus inter d. locatoré & cóductorem controuerteretur, quo fit, vt hæc priuata scriptuta in hoc
20 casu nedum publico instrumento æquiperetur, † sed eo maioris existimanda sit virtutis, vt adnotauit Rebuff. super constit. reg. in tit. de Chirogra. recogni. artic. 2. nu. 6. quam refert & sequitur Bursa. cons. 103. Excellentissimus. nu. 3. eam reddentes non aspernandum rationem, videlicet quia publicum instrumentum credibilius pręsumitur
21 ipsa priuata scriptura, † sed ista præsumptio cessat comperta veritate, quæ oritur ex sententia in rem iudicatam transacta.

22 Statutum † igitur prædictum 147. lib. 1. procedet in scriptura priuata simplici, non autem in recognita & probanti, neque in ea super qua iudicatum sit.

Et non efficit assertus communis vsus loquendi: quia non fuit arti
23 culatus † nec probatus, vt probari debebat & articulari ab allegante vt per Bar. & alios d. l. 1. C. de iu. calum. Dec. d. c. tertio loco. nu. 3. de proba. Aret. consi. 51. & clarius consil. 79. diligenter col. 1. Alexan. consi. 26. videtur col. 3. lib. 3. Dec. consi. 473. testator. col. 2. Bar. in d. l. Labeo. Franc. Becci. cons. 165. Ioannes nu. 4. & stante quod nec articulatus nec probatus extitit, non potuit modo allegans intempestiue de eo iuuari, etiã si notorium fuisset Clem. appellanti. vbi gl. ver.
24 alias. de appellat. & præsertim † in notorio resultante ex facto hominis, quod omnino in processu allegari debuit Feli. c. cum ordinem nu. 16. de rescript.

Præterea dicebatur quod verba statutorum Lucensium, & ipsa sta
25 tuta, vt ipsi præleferũt, & † fuerunt facta, & accõmodata a maximis
26 iuristis, videlicet Paulo Castrensi & Imola. & sic intelligi debent † vt iuristæ intelligũt, non autem vt idiotæ & vulgares, & sic propriè ita quod appellatione instrumenti veniet etiam scriptura priuata probans maxime & recognita Alex. consi. 85. animaduersis. nu. 15. lib. 4. Rom. consi. 32. visa col. 2.

Et

Et quamuis Alexand.alias legendo contrarium tueri conatus sit,
27 † consulenti tamen doctori magis credendum est,quam legenti tanquam magis deliberatè respondenti & idē Alex.testatur consi. 185. viso sub.nu.25.lib.2.post. Bar.in l.si pater.col. 1.in fi. C. de instit.& substi.Boe.decis.155.nu.24.Benue. stra.de sponsio. versi.quæro igitur nu.6.Cur.119.Ias.con.151.lib.4. Gomesi.ad reg. cancella.q.2. Silua.nupti.lib.5.nu.26.car.446.Iac.Phi.Prob.lib.2.concl.reg.36.

Quibus accedebant notabilia verba Bal. in l. lege.col. fi. C. de le-
28 gi.hæred.qui dicit † quod sermones vulgariter prolati debent secundum vulgarem vsum loquendi intelligi,literaliter vero, literaliter interpretandi,sequitur Alex. cons. 26. rederetur nu. 12. lib. 3. Sozin. consi.267.præsens.col.1.lib.2. Cur.senio. consi.9.nu.10.Ias. in l.singularia.si cert.pet.Ang.& Imo. in l.qui vsufructum.de verb.obligat. Franc.Becci.consil.1.nu.32.

29 Et ita per nos notatum fuit stante natura † locationis & conductionis ipso quidem iure communi summaria,& celeri expeditione digna Bald.in l.ędem. C.loca. Gramma.consil.54.in princip. ciuili.
30 Cuius † fauore statutum introduxit viam præcepti gratia facilioris exitus talium iudiciorum ad Rebuff. de lit.oblig.arti. 6.glo.2. Accidente maxime decreto ad. cap. 97.lib.1.statutorum disponēte,quod scriptura priuata recognita in omnibus & per omnia eandem vim &
31 executionem habeant,quam habent instrumenta publica † nam tūc habent executionem paratam,& omnes alios effectus,sicuti instrumenta publica,vt in terminis tradit. Dec. consi.73.nu.1.Paris.consi. 121. nume.26.& 27.lib.1.& hoc ex natura æquiparatorum,quæ est
32 † vt dispositum in vno censeatur & dispositum in alio,maxime facta æquiparatione in omnibus Doc.in l.1.ff.de le,1.Alexan.consi. 171.
33 visis numer.3.lib.7. quia in his,quibus consideratur effectus. † non refert quid ex æquipollentibus fiat, etiam in materia statutaria,vt egregie firmat in terminis Aymo. Crauett. de antiqui. temp. prima sectio.4.limita.nume.84.& 85.car.97.

SVMMARIVM.

1 *Electio multiplex est.*
2 *Electio in alternatius regulariter debitori competit.*
3 *Intellige quando vtrunque sit in obligatione, & solutione.*
4 *Alternatiua dicitur apposita ad fauorem promissoris.*
5 *Electio durat quandocunque etiam in executione.*
6 *Regula iuris facit cessare dubium.*
7 *Electionis beneficium an ex mora amittatur.*
8 *Ementes ab ecclesia caueant quod precium conuertatur in rem ecclesiæ.*

Vbi

9 *Vbi verba executiua respiciunt debitorem, electio est debitoris*
10 *Alternatiuæ loci an sit electio debitoris. l.non vtique.ff. de eo quod certo loco declaratur.*
11 *Statutum Lucanum lib.1.cap.110.lib.1.declaratur.*
12 *Creditor habet hipothecata omnia bona debitoris.*
13 *Statuti verba cui non conueniunt nec eius dispositio.*
14 *Eligens non debet de peioribus dare nec creditor de melioribus bonis eligere sed arbitrio boni viri mediocriter agendum.*
15 *Auten.hoc si debitor.C.de solutio.quomodo procedat.*
16 *Auten. hoc si debitor.de solutio.multa requisita expostulat ad hoc vt locum habeat.*

ARGVMENTVM

De electione rei, & loci & cui competat.

DECISIO XVI.

VIT cōdemnata D.Catherina Spada & Stephanus eius filius ad consigandū Reueren. D. Martino Pighinuccio rectori ecclesiæ Sancti N. pro tot bonis stabilibus ab eadem ecclesia receptis, totidem stabilia bona in ciuitate Lucensi, vel extra existētia infra sex miliaria, distantia a flumine Serchi.& a cursu aliarum aquarum & in bono loco sita, quæ ascendant ad summam scutorum 224.

Dubitabatur coram. Rota cuius esset electio consignandarum ter-
1 rarum, & cum versaremur in materia alternatiuæ, quæ † multiplex est, vt per Bart. in l.stipulationes non diuiduntur in princ.nu.7.ff.de verb. oblig.Bal.in l.qui duos.ff.de leg.2. Ias.in l. non vtique.ff.de eo quod certo loco.& in §. huic autem.inst. de actio. Cassan.in consuetud. Burgund. titu. de Manis mortes.§. 21.in verbo.Aucohix della ditte femine. nu.4.tradit.Card. Alba.in lucubrat.ad Bart.in l. si duo rei stipulādi.nu.5.de verb.oblig. dicebamus electionem debitori fore concedendam inhærentes dispositioni iuris communis dictantis
2 in alternatiuis † ius eligendi debitori, & promissori competere.c.in alternatiuis. de regu. iur.in 6. l. plerunque. ff.de iure dot. Bart.in l. Lucio gloss.1.de legat. secundo & pro regula tradit Sozi. consil.56. nu. 6.lib.j. Feli.in c. inter cætera. de rescript. & ibi.Dec. & Ripa.nu. 69. Euerard. in sua centuria argument. in loco a natura alternatiuæ

capitu.

capitu. 49. Pet. Due.in reg. 235. Aymo, in consuetud.a lucro in titulo de donatio. titulo. 14. articu. 4. numero. 3. Intelligendo vt
3 supra citati intelligunt † quando vtrumque est in obligatione, & solutione, secus quando vnum esset in obligatione, aliud ad cautelam per doc.Bar.in l. quamuis.ff.de pigno.actio.quam sequuntur Doc.in d.c.inter cætera. licet regulariter vtrũque sit in obligatione secundum Bar. in l.si duo.ff.de verb.obl. & tanto magis, quia ista
4 alternatiua erat apposita † ad fauorem promissoris cum in cõtractu diceretur quod D. Catherina possit dare alia bona alternatiue, vt supra quo casu dicitur data electio promissori secundum Castre. cons. 213. col. 2. lib. 2.in antiquis impressionibus Ripa vbi supra nu.71.
5 quæ quidem electio † durat quandocunque etiam post sententiam & in ipsa executione quando nõ est statutus terminus Bar. in l. eum qui.§. 1.post glo. ff. de verb.obliga.& ibi Castren.Ias.in d.§.huic. instit.de actio. Faciunt nota per Ias. in l. vbi autem non apparet. §.qui illud aut illud.ff.de verb.oblig.

6 Nam vbi † stat iuris regula pro aliquo dubium cessare dicitur & secundum regulam pronunciandũ est Tiraquel. de ret. cons.§.1.gl.9. nu.209.Iacob.nouell.in reg.173.

7 Nec obst. dum dicitur propter moram tradendi debitorem amisisse beneficiũ electionis, & propterea teneri ad soluendũ scutos 224. iuxta doctriuam Bar. in l. si quis stipulatus nu.4.de solutio.& in l.itẽ veniunt.§. idem recte, vbi Bald. & Ang. ff.de peti. hæred.late Bursat. consi.84.nu.8.& seq.

Quia respondetur in casu isto pecunias nõ esse in obligatione, nec in solutione & sic extra casum perdendi electionẽ bonorum vel pecuniarum, cum alternatiua hic cadat tantum respectu loci, non rei. quæ electio adhuc durat debitori. Immo D. Catherina non potest soluere in pecunia: quia tenetur bona dare in contracambium sicuti super eo interuenerunt solemnitates requisitæ in alienationibus rei ecclesiasticæ. Si autem daret pecuniam adhuc remaneret obnoxia bo
8 norum & perderet eam, nisi † probaret in vtilitatẽ ecclesiæ versam. authẽt.hoc ius porrectum.in fi. C.de sacrosan.eccle.& ibi Bal.nu.20. Abb. in.c.1. de resti.in int. Vanti.de nulli.in tit.quoties & intra quæ temp.nu. 54. & quod no. Afflic. decis. 397.nu.5.& dicit Pet.de Bella
9 pertica in 6.notab. † quod quando verba executiua respiciunt debitorem electio est debitoris.

Non obst. lex. non vbique.in princ. ff. de eo quod certo loco per quem tex Ias.in consi.154.num.3.lib.4.dicit declarari regulam præ
10 dictam † non habere locum in alternatiua loci, quæ semper est creditoris.

Quia respondetur ex mente Ias. d. consi.134.& Bar.in d.l.nõ vti-

que in prin.nu.2.illud procedere respectu petitionis, quia stat in electione creditoris petere, quo in loco de alternatiue promissis sibi satisfiat, & hoc ne debitor variãdo creditorem frustraretur, sed solutio remanet in electione debitoris & declaratio ratione sui interesse. qua declaratione facta nõ potest amplius variare secũdum Castren. d.l.non vtique.nu.6.& 7.

11 Non obstat † statutum lib. 1. cap. 110. quia loquitur in debitore actione personali moroso, vt ostendit rubrum & nigrum d. statuti, quia citatus in executione sententiæ, nec de solutione excipit nec aliter opponit, contra quem non est mirum si fiat executio in bonis ad

12 electionẽ creditoris: quia † creditor habet hipothecata omnia bona debitoris.l.creditori.ff.de distra.pigno. Rolan. consi. 78.nu.18.lib. 1. post Bald. per eum citatum in l. filium quem habentem. C. familiæ erciscundæ.

At hic requisitus debitor offert se paratum soluere, & tradere terras in loco per eum electo, & per eum non stat: vnde cum ad casum

13 nostrum non possint applicari verba d. statuti, nec eius † dispositio locum vendicabit.l.4. §. totiens de dam.infect. And. sic. in cap.significasti.de rescript. col. 1. Feli. in c.nonnulli.nu.34.eodem titul. Marsil.sing.339.

Bene verum est, quod bona oblata per debitorem debent esse eius qualitatis in sententia expresse, ita quod nec in deteriori loco, neque de deterioribus terris, neque declarato creditoris arbitrio de melioribus,

14 & in exquisito loco dari debeant, † sed omnibus congrue, mediocriter, irreprehẽsibiliter perpẽsis arbitrio boni viri sit agẽdũ iuxta tradita per Meno. de arbit.iud. lib.2. censi. 2. casu 162. 163. 164. 171.& per Bursa. in consi. 8 ,.etiam si esset dictum ad beneplacitum creditoris, vt not.Bald.in authẽ.hoc nisi.C. de solutio. nu.1.cum concord.per Brogni.de tutore nu.250.

Nec obst.autẽ.hoc si debitor.C.de solu.vbi videtur probari, quod creditori satisfiat de melioribus iudicis nõ partis arbitrio seu electio

15 ne. † Quia id procederet in debitore non valente soluere in pecunia debita, tunc enim cum creditor inuitus cogatur vnum pro alio recipere, & in hoc grauetur, in alio releuatur quod de melioribus bonis sibi prouideatur.

Hic autem sumus in casu diuerso in debitore rei nõ pecuniæ quã tradere se offert, & in qua nulla incommoditatis ratio, aut grauamẽ creditoris probabiliter cõsiderari potest: quia illud, quod est in obligatione, hic est in obligatione & solutione: merito d. auten.hoc nisi, nõ facit ad rem istam, quæ quidem auten.hoc nisi debitor: ad hoc vt

16 locum habeat † multa concurrere debent ad hanc facti speciem nõ applicabilia, de quibus Gozad.consi.32.Ial.consi.9. nu.12.lib. 1.Nat-

ta consi. 444. nu. 3. Cepha. consi. 195. Bursa. consi. 94. nu. 20. & seq.

Vnum tamen non duximus silentio prætereundum ad regulam, quod electio sit debitoris, videlicet quod stante statuto contra nō cō parentem ponatur in banno, de quo non exeat, donec soluerit condemnationem, quod si quis citatus non comparens sit condemnatus ad certam summam & positus in banno velit potius in banno stare, quam pœnam soluere pecuniarum, fiscus si interim velit exequi in summa id facere non potest: quia electio est debitoris. l. dedi in prin. de condit. ob causam Bald. in auten. bona damnatorum. C. de bon. præsc. vbi subdit, quod mortuo tali bannito, pœna pecuniaria ab hærede exequi fiscus non poterit, refert, & sequitur Iofferd. Lanfran. decisio 93.

SVMMARIVM.

1 *Nemo pluribus remedijs maxime probatorijs vti prohibetur.*
2 *Principalis comparere debet ad scribendum pro facienda comparatione*
3 *Pro habenda veritate eorum quæ principalis melius nouit, tenetur procurator eum facere comparere.*
4 *Statutum loquens de interrogatorijs non habet locum in positionibus.*
5 *Priuata scriptura ad quam facienda est comparatio literarum debet esse trino teste notata.*
6 *Testis ad aliquid probandum inductus qui nescire dicat pro negante habetur.*
7 *Testibus inductis ad recognoscendum manum alicuius, & negantibus, non est opus alia comparatione literarum.*
8 *Testis dans alium in contestem, qui dicat se nescire redditur primi testis dictum suspectum.*
9 *Immo primo testi danti in contestum illum non creditur.*
10 *Iuramentum vbi ex forma statuti pro plena probatione habetur, si aliqua ex parte reddatur suspectum non statur illi.*
11 *Venditor facta executione contractus non habet amplius regressum ad rem venditam.*
12 *Pœnitentiæ non est locus in contractibus bonæ fidei facta executione.*
13 *Executione contractus quando dicatur facta.*
14 *Statutum loci contractus attenditur in his quæ pertinent ad litis decisionē.*
15 *Dies interpellat pro homine.*
16 *Partem precij recipiens censetur renunciare resolutioni contractus.*
17 *Precij receptio arguit venditionem.*
18 *Sufficit reo deduxisse factum ex quo exceptio oriatur, & iudex tunc supplet.*
19 *Iudex facit litem suam non repellendo agentem sine actione*
20 *Semel præsens præsumitur adhuc præsens.*

21 *Comparatio literarum legitime facta semiplene probat.*
22 *Verbum credit quo vtimur in responsione positionum dicitur esse verbum veritatis.*
23 *Interlocutoria iudici non transit in iudicatum.*
24 *Actus voluntarius sequens purgat vitium præcedens.*
25 *Obseruantia subsequens præcedentia validat.*
26 *Testis inductus ad recognoscendum manum alicuius si dicat non recognoscere, non ideo reddit scripturam magis suspectam.*
27 *Testis dubitatiue respondens pro ignorante habetur*
28 *Emptor simul & eodem tempore re & precio gaudere non debet.*
29 *Vsuræ non soluti precij a venditore omni iure licite petuntur.*
30 *Etiam si emptori mora non posset a scribi.*
31 *Venditor quoque tenetur ad vsuras precij recepti retardata traditione rei nu. 34.*
32 *Etiam de iure diuino.*
33 *Locupletari cum aliena iactura nemo debet.*
34 *Emptor sicuti venditor omni iure vsuras precij soluti a venditore petit re non tradita.*
35 *Etiam in promittente vendere.*
36 *Taxatio harum vsurarum precij non soluti quomodo fiat.*

ARGVMENTVM

De comparatione priuatæ scripturæ.

An sit locus pœnitentiæ in contractibus bonæ fidei.

Vsuræ precij soluti a venditore non tradente & precij non soluti ab emptore debentur.

DECISIO XVII.

AGEBAT Antonius de Casabasciana contra Sãctem de Corsena ad reuocationem bonorum stabilium eidem venditorũ, occasione & causa precij non soluti, & implementi non secuti.

Reus cõuentus excipiebat de solutione quã probare intendebat ex propria eiusdem actoris priuata scriptura, qua producta & per actorẽ in responsione ad positiones negata, Reus qui in prima instantia succubuit, in appellationis iudicio ad aliam defensionis speciem conuolauit.

Nemo

1 Nemo enim † pluribus præsidijs vti prohibetur. l. nemo ex his. ff. de reg. iur. cap. nullus pluribus. eod. tit. in 6. maxime in materia probationis non angustanda. l. quoniam. in fi. C. de hære. & Mani.

Petijt igitur & in stetit procuratorem aduersarij moneri ad præsentandum suum principalem ad effectum scribendi aliam similem scripturam pro comparatione facienda iuxta formam statuti lib. 1.
2 cap. 97. cum quo † concordat ius commune §. si quis igitur in Autē. de fid. instru. & ibi no. Ang. Hipol. in rub. de probatio nu. 297. Cur. seni. in l. admonendi. nu. 108. & 110. & ibi Purpura. nu. 171. de iur. iurand. Menoch. de arbit. iudi. lib. 2. cent. 2. casu. 114. nu. 12. vel citationem decerni. contra actorem quod veniat ad scribendum.

3 In his enim quæ † melius nouit principalis pro veritate habenda tenetur procurator eum facere comparere Rota bono. decis. 24. Neuiza. consi. 7. vt sæpe nu. 15.

Replicabat procurator Antonij suum principalem in id cogi minime posse tam vigore statuti, quam iuris communis dispositione. Nam quantum attinet ad d. statutum dicebat frustrà illius auxilium implorare, qui contra eiusdem verba & mentem innititur, vt Sanctes faciebat, qui sciens Antonium abesse a ciuitate & territorio ad scribendum citabat contra expressam prohibitionem præcitati statuti.

Quod statutum dum vult negantem se scripsisse cogi posse ad scribendum pro comparatione facienda præsupponere videtur præcessisse interrogatorium an illam scripturam scripserit. Hic autem fuit negatiue responsum positionibus, non autem interrogatorijs merito d. statuto locus esse non poterat: quia statutum loquens de inter-
4 rogatorijs † non habet locum in positionibus. Castren. in consi. 157. ad primum col. 1. lib. 2.

Similiter nec de iure communi compelli poterat ad scribendum ad effectum prædictū, ex defectu formæ d. priuatæ scripturæ, ad quā comparatio erat habenda; quia simplex in formis & sine testium an-
5 notatione † quæ ad id necessaria erat, vt ex communi opi. tradit Paris. consi. 27. notula num. 50. lib. 2. & not. Luc. de Pen. in l. fi. in fi. C. de conue. fisci debito. plene Bero. in consi. 86. extat. nu. 9. lib. 3. Scriptura enim priuata ad quam cōparatio fieri intenditur debet esse trino teste notata, vt in locis præcitatis.

Præterea frustra expectatur id, cuius effectus nihil operatur nā dato quod Antonius venisset ad scribēdum, & inde comparatio fieret, adhuc nihil releuat, quia comparatio habet in cōtrarium dicta testiū iam pro recognitione scripturæ in prima instantia per Sanctem productorum. qui & si expresse non dicant eam non esse manu Antonij
6 scriptam, ex quo tamē se nescire deponunt † loco negatiuæ habetur ad no. per Tiraq. in l. si vnquam. in præfatio. nu. 47. in fi. C. de reuo. dona-

7 donatio qua stante aduersatiua testium comparatio † cedit scripturæ Corne.consi. 58. col.2.uersic.nam potest lib.3.

Vel saltim negari non posse dicebatur, quin d. scriptura ex hac testium depositione dicatur suspecta, nã ubi unus testis aliquid deponendo det aliquem in contestem, qui interrogatus se nescire respon-
8 deat. † tunc illius primi testis dictum redditur suspectum Gramma. consi.26.nu.20.

9 Immo si testis ab alio datus in contestem id neget, † danti in contestem non creditur Gram ma. consi. 31. nu. 8. & consi.38.nume.28. Butlat. consi. 69. nota.nu. 26.propter quam suspitionem cõparationi
10 detrahi videbatur, sicut † de iuramento dicitur, cui ex forma statuti plene credendum fortet: nã si aliqua causa reddatur suspectum, tunc illi non statur Alex. in l. 1.§.si per procuratorem.ff.de acq.possess.Ias. in §.sed iste.nu.93.insti. de actio.Tiraq.vbi supra nu.50.

Quibus non obstantibus diximus bene appellatum pro parte Sanctis & male iudicatum ad fauorem Antonij.

Moti quia dato & non concesso, quod hæc comparatio literarum sit frustatorie & illegitime facta, prout vtiliter ac legitime factam dicemus, quę scriptura & partem precij recepti, & prorogationẽ tẽporis ad residuum soluendum continet, adhuc ex alio actorem succumbere debere nobis visum fuit, videlicet qui vendidit habita fide
11 de precio & rem simpliciter tradidit, qua stante contractus † executione, nõ patet amplius venditori regressus ad rem venditam, sed ad precium.l. empiti fides.C.de contrahenda emptio.l.inciuile.C.de rei vendi.vbi Bald.dicit ita limitari omnia iura, quæ dicunt frangenti fidem fides frangatur eidem, sequitur Alex. Deci. Horman. Dec. in l. cum proponas.la 2.C.de pact.plene Natt.consi.171.venditor.

12 Et est ratio, quia in contractibus bonæ fidei † facta executione cõtractus non est amplius locus pœnitentię, vt in d.locis habetur, & tradit Ceph.consi.407.col.fin.nu.53.magnificus.

13 Executio autem † contractus fieri dicitur quando venditor adimplẽdo pro parte sua rẽ tradidit, vt declarat Rui.cõsi. 128.quãtũ ad fi. lib. 5.Francis. Becci.alios citans in consi.45.reuocatur in dubium nu. 35.& seq.

Nec refragatur statutũ li.2.c.100.vbi nisi secuta solutione precij dominiũ nõ trãsfertur in emptorẽ etiã facta traditione rei: quia cõtractus iste fuit celebratus Pisis vbi nõ extat tale statutum, & in his, quę
14 pertinent ad litis † decisionẽ, si quærimus de his, quæ oriuntur ex cõtractu, vt est trãslatio dominij facta traditione & habita fide de precio inspiciẽdũ statutũ loci cõtractus, licet res vẽdita sit alibi sita Soz. consi.176. præsens.num. 6.lib. 2.quod est repetitum consi. 103.lib.4. Dec. consi. 119. pro tenui . nu. 8. & seq.super hoc statuto Lucano.

Vltra

Vltra quod reseruatio Dominij a dicto statuto inducta in effectu nil aliud operari videtur, quam quandam prælationem fauore venditoris aduersus quoscunq; alios, etiam anteriores creditores in re vendita respectu precij non soluti: non autem contra eundem emptorē, cui vendidit & tradidit rei vendicationem parare, cum huiusmodi reseruatio Dominij non faciat contractum conditionalem, sed purum relinquit, & pœnitentiæ locum non præstat Corne. consil. 297. nu. 3. lib. 3. Couarru. varia. resolutio. cap. 11. nume. 6. lib. 3. & statuti verba sunt clara iuncto statuto 89. lib. 4. adeo quod non est opus alia interpretatione.

Et dato (citra veri præiudicium) quod dicta reseruatio Dominij rei vendicandæ facultatem daret, hic tamen ex capite non soluti precij agere non poterat, stāte scriptura per comparationem recognita, in qua venditor fatetur partem precij recepisse: & che casserà il contratto ogni volta che detto Santi li dia il resto.

15 Vnde cum nulla dies adiecta sit † quæ pro homine interpellat ad solutionem dicti residui iuxta l. magnā. C. de contra. & commit. stip. oportebat debitorem interpellare ad cōstituendum in mora, vt dici posset non impleuisse, & eo magis: quia interim dum non soluitur ex pacto, tenebatur debitor ad fructus pro rata debiti non soluti.

16 Facit quia † recipiens partem precij renunciasse censetur resoluti ni contractus Crauet. consi. 106. Honoratus. sub. numero 2. & sequen. vbi multa similia adducit circa resolutionis contractus renun-
17 ciationem, & per † receptionem partis precij arguitur venditio, nec uendens amplius uendicare potest, & de euictione tenetur. l. quidam ex parte. ubi gloss. not. ff. de euictio. Sozin. iun. consilio 52. num. 20. lib. 4.

Et ex his stantibus prædictis dicebamus bene appellatum, & male iudicatum, censentes actori nullū ius competere præterquam ad residuum precij iuxta tenorē apocæ: quia quod rem ipsam uendicandam sine actione experiebatur. l. si pupilli. §. uideamus. ff. de nego. gest. Crauet. consil. 191. in princip. col. 1. Anto. Gabriel. de sentent. conclusio. 8.

Nec obstat, quod exceptio ista non iuris agentis non fuerit specifi
18 ce opposita, quia † sufficit reo deduxisse factum propter quod exceptio oriatur, nā tunc iudex potest, & debet supplere ex officio, ut inquit Aret. in consi. 48. reuocatur. nu. 6. Bart. & Sozi. in rub. in l. 1. ff. de except. Affi. decis. 354. nu. 10. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 16. ubi
19 etiam dicit † iudicem facere litem suam si sine actione agentem nō repellit a limine iudicij.

Non obstat obiectum de absentia Anionij, quia ultra quod isthæc sua absentia uidebatur procurata, & constitit in processu post primam

mam citationem de eo vti absente factam eum præsentem fuisse
20 in ciuitate, & procuatorem constituisse, & propterea † semper præsens præsumi debet tempore secũde citationis de eodem sub dubio tamen vti absentis factæ, vt ex cõmuni opin. tradit. Roncaga. in l.3.§.vbi duo,nu. 187.ff.de duo.reis. Consensit postea idem Antonius comparendo & scribendo ad effectum comparationis prędictæ secundum formam d.statuti, qui si putabat se grauari ex actu scribendi secundum ius commune, debebat simpliciter scribere, non autem iuxta formam & dispositionem statuti, cum tunc comparatio sic fa-
21 cta † semiplene tantum probasset, vt ex communi opi. tradit Menochi.de arbit. iud. lib. 2. cent. 2. casu 114.nu.6.licet ipse dicat ibi hoc iudicis arbitrio residere,

Et ad illud de præsupposita interrogatione ex aduerso perpẽsa respondetur præsuppositum esse falsum, cũ negatio æque cadat super positionibus, ac super interrogatorijs: & quãuis positionibus respon
22 deri soleat per verbum credit, vel non credit, idem tamen † est ac si negetur vel confiteatur, & de veritate respondeatur glo.in cap.ex literis.de iureiurã. Rebuff.super consti.regni.in tit.de respons.per verbum credit,artic.2.glo.vnica nu.2.

Cæterum quod de informitate scripturæ sine testium annotatione, & alijs exceptionibus de iure ciuili actori cõpentibus dicebatur rñdetur omnibus fuisse renunciatũ & ab illis recessium per contrariã actoris volũtatem, qui nõ expectata nostra declaratione an vellemus stare in pronunciatis vel citationis, commissionem reuocare, vt mo-
23 nueramus (interlocutoria enim iudici † nunquam transit in iudicatum.l.quod iussit.cum concord. ff.de re iudic.) scripsit aliam scripturam dando cedulam suspectorum & confidentium virorum experto
24 rum pro ea comparatione facienda, ita quod † per actum istum voluntarium videatur omne vitium præcedens purgatum arg. l. 2.C. quod met. cau.l.si ob turpem. ff. de cond.ob.turp.cau.ex obseruãtia
25 enim † subsecuta suppletur defectus præcedens ad Francisc.Becci.in consi.6.reuocatur.nu.15.16.17.

Minus etiam refert quod dicebatur vltimo loco de testibus aduersantibus d.scripturæ.

Quia dicti testes dicunt se nescire an. d. scriptura sit manu d. Antonij scripta, non tamen asserunt eam non esse illius manu scriptam, quo casu testes nec improbant nec comprobant eã: quia potest esse quod Antonius scripserit & quod ipsi non habeant notam manum
26 illius, ex qua depositione † non redditur suspecta d. scriptura, vt inquit Castren.in l. in exercendis.sub.nu. 14. C. de fide instrument.

27 Testis enim dubitatiue respõdens † pro ignorante habetur.l.pro dubietate. C. de cond. indeb. tradit.... de testibus cap. 7. nume. 4.

&ad

& ad illud quod testis dubitatiue respondens habeatur pro negante, respõdetur procedere in testibus instrumẽtarijs & scripturarijs, qui super instrumento & scriptura de recenti facta interrogati respondeant se nescire, habentur pro negantibus, & est ratio quia non est tantum temporis elapsum quod probabiliter obliuisci potuerint, secus in alijs, vt declarat Castren. vbi supra, & ita procedũt notata per Tiraquel. in præcitato loco. Hic autem sumus in testibus non scripturarijs, nec qui fuerint præsentes d. scripturę, sed inducti ad recognoscendum manum scribentis, qui si se non cognoscere deponant, non ideo scriptura redditur suspecta, vt dictum est.

Et quoniam in prædicta apoca venditor sibi reseruauit ratam fructuum vsque ad integram satisfactionem, ideo nõ erit inconueniens emptorem teneri pro rata fructuum decursorum: quia æquitati non
28 conuenit, quod † emptor simul & eodem tempore, re & precio gaudeat. l. curabit. C. de actio. emptio. l. fructus. l. Iulianus. §. ex vendito vbi Doc. not. ff. eod. & signanter Castren. qui dicit hoc casu posse peti valorem fructuum, quia ex sola eorum perceptione succedit æquitas d. legis curabit.

Ex eo enim, quod venditor rem tradidit emptori, & sic impleuit
29 pro parte sua † licite & omni iure potest ab eo vsuras non soluti precij petere dictante æquitate, ne quis re & precio careat. Alex consil. 147. nu. 1. 2. lib. 5. late scribentes in d. l. curabit.

Quod quidem procedit etiam, quod emptori mora ascribi non possit si precium non soluit, veluti quia venditor, qui rem tradidit si deiussorem promissum non præstitisset, vel possessionem nondum fe
30 cisset liberam, vt promisit, † adhuc tamen emptor tenetur ad vsuras precij non soluti, nam licet venditor non impleuit, non tamen propter hoc emptori diminutus est vsus rei traditę, & ideo non debet minui interusurium precij, quia tales vsuræ potius ex æquitate veniunt quam ratione morę, vt tradit Bald. in l. 2. nu. 4. C. de vsur. sequitur Alex. d. consi. 147. Gozad. consi. 55. nu. 11. Corn. cons. 145. nu. 7. lib. 2. & post relatos Cagnol. in d. l. curabit. nu. 32. 33. vbi de cõmu. opi. testatur. & dicit Natta consi. 482. nu. 12. quod venditor re-
31 cipiens partem precij † tenetur ad fructus pro d. parte, etiam si emptor non soluerit reliquum ratione de qua supra.

Quæ quidem vsuræ secundum Bal. in d. §. ex vendito. non modo
32 non sunt prohibitæ de iure canonico, sed nec † de iure diuino: quia non meræ vsurę sunt, sed quædam recompensationes alterius vtilitatis, & non loco pœnæ, sed compensationis ac interesse damni emergentis petuntur vsque ad honestum modum æquitate suadente, ne
33 † quis cum aliena iactura locupletetur Bald. in d. l. 2. nu. 1. Cagno. d. l. curabit. nu. 7. Gozad. consi. 55. nu. 11. Sozi. iun. consi. 66. nu. 10.

lib.2. Grat.consi.78.num.7.lib.1.Rimi.iun.cons.67.num.8.Corne.d. consi. 145. nu.7. vbi dicit hanc esse communem opinio.Paris.consil. 60.nume. 20.lib.1.

Et prædicta nedum in venditore implente pro parte sua procedũt
34 sed † etiam in emptore contra venditorem cum eadem æquitatis ratio militet, & ad imparia iudicari nõ debent Bero. in cap.cum dilecti. nu. 12. de empt. & ven. & est tex.sing.in l.fi.§.si.n.de fund.dot.& in terminis Alexan. d.cons. 147. nu. 3.versi. similiter lib.5.Rui.cons. 144.nu. 2. lib.1. Paris.d consi.60.nu. 15.16.Cagno.d.l.curabit.num. 39.Couarru. varia. resolu.c.4.nu.7.lib.3. vbi de commu. op.testatur.

35 Et ne dum in venditore recipiente precium, sed in † promittente vendere, qui tenetur ad fructus pro rata a die recepti precij Paris.d. consi. 60. nu. 25. & consi. 75.nu.17.lib.4.Natta cõsi.384.numer.5. Couarru.d.cap.4.nu.8.

Taxatio autem seu extimatio horum fructuum seu vsurarum cõ-
36 pensatiuarum exigi poterit † ad rationem. 7.8.& 10.pro centenario. secundum morem regionis Fabia.de mon.de emptio.q. 7. num. 15. Gozad. d. consi. 55. nu. 9.10.Cagno.d. l.curabit.nu.61.Rain.d.consil. 144. Paris.d.consil. 60.nume.29.vbi plene Couarru.d.cap.4.sub nu. 5.& seq.

SVMMARIVM.

1 *Sententia secunda si sit executio primæ, & a prima non detur appellatio, nec a secunda appellare licebit.*

2 *Aequitatis ratio dictat lites dirimere & sumptibus parcere.*

3 *A sententia declaratoria regulariter non datur appellatio sententia declaratoria censentur vnum votum cum prima & simul & eodem tempore emanasse.*

4 *Declaratoria sententia tanquam nihil noui inductiua retro respicit.*

5 *Taxatio expensarum dicitur sententia interlocutoria nu. 9.*

6 *Nisi fiat in ipsa diffinitiua.*

7 *Omnis sententia lata in executionem diffinitiuæ dicitur interlocutoria.*

8 *Interlocutoria dicitur quæ non perimit ius parti, licet præiudicium irreparabile afferat, & non expectet aliam diffinitiuam.*

9 *Taxatio expensarum an sit interlocutoria mera, vel habens vim diffinitiuæ.*

10 *Interlocutoria mera quæ sit.*

11 *Ab excessiua taxatione datur appellatio.*

12 *Ab executione ratione exceßus datur appellatio excessus quot modis contingat fieri.*

13 *Non reperitur casus in quo ratione excessus non detur appellatio.*

14 *Causa specialiter exprimenda in appellatione ab excessu.*

15 *Causæ expressio in excessu quare necessaria sit.*
16 *Causæ expressio nedum vbi appellatio sit prohibita a lege, sed ex facto hominis.*
Et generaliter in omni casu quando receditur a regulis iuris.
17 *Interlocutoria lata in executione diffinitiuæ regulatur vt mera interlocutoria.*
18 *Appellatio proprie non dicitur, sed recursus quod fit a mero executore excessus, nullam iurisdictionem habente.*
19 *Causa friuola & irrationabilis in appellatione expressa reijcitur.*
20 *Mandatum speciale requiritur si appellatur ab executione.*
21 *Iudex non potest per suas intricatorias mutare naturam iudicij.*
22 *Iudex non potest facere quod interlocutoria sit diffinitiua.*

ARGVMENTVM.

Sententia taxationis expensarum an sit interlocutoria mera. Item an detur appellatio a dicta taxatione & de appellatione ex capite excessus, & de causis in huiusmodi appellatione necessario exprimendis.

DECISIO. XVIIII.

AD querelam illorum de Forteguerris fuit condemnatus per D. Prætorem Nicolaus Campana ad desistendum a turbatione & molestia inferenda in bonis, de quibus agebatur, necnon in expensis & damnis in executione sententiæ liquidandis. Quæ sententia ex confirmatione Rotæ transijt in iudicatum.

Successiue facta liquidatione & secuta taxatione expensarum idem de Campana sub prætextu excessiuæ taxationis ad nos appellauit, cui opponebatur non esse deferendum.

Primo, quia ista sententia taxationis expensarum & liquidationis
1 est executio primæ condemnatoriæ † & vbi duæ sententiæ ita se habent, quod secunda sit executio primæ, si a prima non appellatur, nec a secunda quia executor non dicitur grauare, sed grauamē primo iudici tribuitur cap. nouit. de appella. Burri. in consi. 74. nu. 4. ita tradit Bald. in l. si cum exceptione. §. cum hæc ff. quod met. cau. Feli. in c. quoad consultationem nu. 14. extra de rei iud. alias si a qualibet parte executionis daretur appellatio vtique processus in infinitum [illegible]

traheretur, contra mentem dominorum statuentium, qui ab huiusmodi interlocutorijs præclusisse viam appellandi videntur ratione
2 æquitatis moti ad euitãdas litium expensas & partium labores c. finem litibus.& cap. fi. de dol. & cont. & in simili statuto tradit Ioan. And.in cap. fin.de appellata.in 6.vnica tantũ uia recurrendi relicta, qua quis possit ab iniustitia, & grauamine harum interlocutoriarum sese defendere, quod est remedium breuius ac expeditius quã sit appellatio, vt habetur cap. 20.Rotæ de recursu ab interlocutorijs,& in capit. 50. de executione sententiarum versicu. Et a pronuncijs siue sententijs.

Secundo, quia sententia taxationis dicitur declaratoria primæ, a
3 qua † declaratoria regulariter non datur appellatio, quia inest in declarato nullum nouum grauamen inferens, nullamq; nouam senten
tiam constituens, sed retrotrahitur ad tempus primæ, cum illa emanasse fingitur, & vnum votum reputatur ad nota. per Ioan. And. in addi.ad Specula.de teste.§.nunc videndum sub.nu.18.versic.plus dico.Et in similibus terminis firmat Roma. in cõs.45.super eo.& cons. 65.viso Themate.

4 Quælibet enim † declaratoria tanquam nihil noui inductiua.l.hæredes palam.§. sed & si.ff.de testam. retro respicit secundum Federi. de Sen. consi.112. Amice carissime nu. 3. Ruin. consil. 225. colum. finali.

5 Tertio † taxationis expensarum sententia dicitur cõmuniter esse interlocutoria not. Franc.in cap.cum cessante.11.limita.nume. 24.&
6 nu. 53. † nisi taxatio fiat in ipsa diffinitiua, quia tunc tanquam pars diffinitiuæ censetur, vt tradit Franc.in c.cum cessante,nu. 53.Feli.in rub.de rei iudic.nu.13.& de communi opi. testatur Maranta in specu.aduo. 3.par.6. par.prin.nu.36.& no.pract.papi.in forma appel.ab interlocutoria glo.pe.in fi. & Guid. pp.consi. 66.nu. 1.& 2.vbi etiam
7 dicit,quod † omnis pronunciatio lata in executionem sententiæ diffinitiuæ (vt hic) dicitur interlocutoria, & hæc quidem nedũ interlocutoria, sed pro mera interlocutoria habenda est, nã & si respectu sũmæ declaratæ & taxatæ irreparabile præiudicium afferat, cum non
8 expectet aliam diffinitiuam in eadem instantia, tamẽ ex quo ius partis in causa principali non perimit (quod iam per rem iudicatam extinctũ erat) non desinit esse interlocutoria vt ex pluribus cõprobat egregie Aret. in cons.106.in præsenti col.1. & 2. Crauet. consi.181. iudex nu.1.& sic dicebatur locum esse d.cap. Rotæ 20.a meris interlocutorijs appellationem prohibenti,& recursum tantũ permittẽti.

Ex aduerso replicabatur dato quod hæc pronuncia taxationis expensarum sit interlocutoria, est tamẽ talis quod ab ea tam de iure cõmuni quam muncipali appellatio nõ denegatur, propterea quod huiusmo-

9 iuſmodi † interlocutoria non mera, ſed vim diffinitiuæ habere dicatur, vt in indiuiduo conſultus reſpondit Roma. in conſil. 357. & ſeq.
10 ſequitur Feli. in rub. de re iud. ſub. num. 14. † mera enim interlocutoria proprie & ſtricte loquendo ea dicitur, quæ inter media cauſæ profertur, vt diſtinguendo tradit Anto. de Butri. in conſil. 6. & quæ poſt ſe diffinitiuam expectat ſecundum Caſtren. in l. imperium col. 1. nu. 2. ff. de iuriſdi. omni. iud. Et ideo retentis terminis iuris municipalis ſeu conſtitutionarij d. cap. 20. loquentis de mera interlocutoria non vendicabit locum in habente vim diffinitiuæ, vt in terminis decidit Ang. quem cæteri ſequuntur in l. ſtipulationum aliæ. in prin. de verbor. obligationib. & in d. l. imperium, ſequitur Aretin. in conſil. 106. nume. 2.

De iure vero communi ſimiliter non eſt dubitãdum ab ea appellari poſſe, cum interlocutoria vim habens diffinitiuæ & reguletur ſecũdũ diffinitiuam gloſſ. in cap. fin in verbo, inanes, de electio. in 6. Specul. de appellat. §. in quibus. Ioan. And. & alij in cap. peruenit. de appellat. Alexand. conſil. 182. in cauſa nume. 1. lib. 6. Iodoch. in Enchiri. pari aut ſimil. verbo ſententia primo.

Vlterius dicebatur reddi indubitabilis preſens quæſtio, pro appel
11 lante, quia non appellauit ſimpliciter, ſed ab exceſſu taxationis, † Ab exceſſiua autem taxatione, quod detur appellatio in terminis firmat Franc. in cap. ſæpe. queſt. 10. nu. 56. de appella. poſt. Innoc. in cap. fi. verſic. taxatione. quod met. cauſa.

12 Et generaliter quod ab executione ratione exceſſus (quod quattuor modis contingere tradit Roland. in conſil. 43. nume. 6. libr. 1.) & decem modos congerit Rebuff. de ſentent. execu. artic. 7. gloſ. 14. notat Bald. in cap. licet. de offic. delegati. & in conſil. 428. delegatus. Felin. in cap. quoad conſultationem. numer. 20. de re iudic. hoc eſt
13 adeo verum, vt non detur caſus in quo reſpectu exceſſus non poſſit appellari, vt inquit Bald. in precitato loco, etiam ſi quis iurauerit non appellare citra notam periurij ab exceſſu appellare licebit Zaſi. conſilio duodecimo. numero. 58. Phanuc. de in lit. iuran. 3. par. numero quinto.

In qua quidem appellationis interpoſitione non intempeſtiue ap
14 pellãs exceſſus † cauſas ſpeciales expreſſit, cum alias nũquam iudex ei deferre teneretur, vt poſt Bart. tradit Bald. & Salic. in l. ab executore. ff. de appellat. Abba. in d. cap. quoad conſultationem. num. 38. Bellame. d. capit. nouit. Rebuff. de ſentent. execut. artic. 7. gloſſ. 12. nume. 12. & gloſſ. 14. nume. 14. Bero. conſil. 32. nume. 8. lib. 3. Roland. conſi. 43. num. 6. lib. 1.

Et eſt communis opinio teſte Claud. de Seiſell. in l. ſtipulationum num. 8. ff. de verbor. obligationib. quicquid nonnuli in contrarium

ſen-

ſenſerint quibus reſpõdet Felin.in d. capitul.quo ad conſultationem numero 19.

Hæc autem ſpecialis expreſſio cauſarum exceſſus neceſſario facië
15 da nõ eo tendit, vt ſit de ſubſtantia appellationis, ſed † ad iudicis in
formationem qui cum videat appellationem interponi contra formam iuris communis, debet in dubio præſumere non eſſe admittendam.

Ad hoc igitur, vt iudex a iure cõi diſcedere poſſit debet ei proponi cauſa rationabilis, vt ſciat an ei deferre debeat, vt notat Felinus in dicto cap.quo ad conſultationem numero vigeſimo. Capicius in deciſio. prima numero vigeſimo primo Roland. a Val. dicto conſilio 43.numero ſexto. Franc. & alij in cap. cum ſpeciali.§. porrò de appellatione, & in cap. Romana. §. ſit autem vbi Fran. Gemi. Ioan. Andr. Archidiac.de appellatio. in 6. facit quod tradit Couarru. practi.quæſtio.cap. vigeſimotertio, numero quinto verſic.ſecunda concluſio. & Contard. in l. prima. in tertia limitatio. numero 39. & ſeq. C. ſi de moment. poſſeſſio. quod ſcilicet cauſa ſit exprimenda
16 procedit etiam † ſi appellatio ſit prohibita ex facto hominis, vt quia
cauſa ſit commiſſa appellatione remota, vt per Franc.dicto.§.ſin autem.Felin. dicto cap.quo ad conſultationem.numero vigeſimo: immo etiam in omni diſpoſitione, in qua receditur a regulis iuris, vt poſt relatos, Andreas Tiraquel. de pen. in præfatio. numero quinquageſimo quarto Crot. in l.filius famil. §.diui.numero 105.de leg. primo.

Concluſum fuit contra appellantem, qui ſiue hæc pronuncia dicatur mera interlocutoria, vt placuit Aretin.d. conſil. 106. ſiue vim
17 diffinitiuæ habeat, † ex quo tamen lata eſt in executione ſententiæ
regulatur, vt interlocutoria, vt not.Felin.in rubr.de re iudic. ſub numero 4. verſicu. Quod autem. pract.Papi.in form.libel. actio realis. verba in expenſis numero 18. debebat recurrere, non autem appellare vigore d. cap. Rotæ 20. quod nedum procedit in meris interlocutorijs, ſed etiam in quibuſcunque pronuncijs latis in cauſis executiuis.

Neq; nos mouit appellatio ex capite exceſſus, quæ qñ ſit a mero
executore iuriſdictionẽ nullã habẽte nõ proprie appellatio noĩatur,
18 quia a nõ iudice fit † ſed recurſus, vt dicitur Bal.in cõſi.428.delega-
tus.ſequitur Rebuff.de ſent. execu. artic. 7.glo. 12.nu. 10.Quia cau-
19 ſæ ſpeciatim expreſſe nõ viſæ fuerũt rationabiles, ſed friuolæ † ideo
nõ attendẽdæ Zabar.in d.cap. quoad conſultationẽ in fin.Rebuff.&
Roland.in præcitatis locis Iaſ.conſi.60.nu.5.lib.1.cauſa vitiat appel
lationem etiã ſi eam exprimere non teneretur Roma ſing.767. poſt
Ioan. And. in c.cond.de appel.col.fi. Dec.conſi.408.vltra quod non

expreſ-

expressit quantitatem grauaminis, seu excessus & facere debebat ex notatis per Inno.in c.fi.col.fi.nu.4.quod met.causa.

Allegabatur enim per appellātem, quod iudex in taxatione expēsarum inclusit expensas primæ instantiæ intelligi debebat de expensis secundi processus quæ ad vnum processum reducūtur: quia in expensis vtriusque iudicij cōdemnatus fuit, merito primi quoque processus ratio expensarum habenda erat.

Quinimo non ab re potuisset dubitari de mandato procuratoris appellātis ab huiusmodi pronuncia taxationis, quæ quædam dicitur esse executio condemnationis, vt dicit Franc. in d. cap. sæpe.nu. 62.
20 de appella.& ad hoc, vt quis ab executione appellare possit † requiritur speciale & indiuiduum mandatum, nec sufficit mandatum generale ad lites & causas Ange.in l.ab executore.col. 4. ff. de appella.refert Feli. in d. cap.quo ad consultationem.nu.21.& hoc propter pœnam 50. aureorum, in quam posset facere incidere in pœnam suum principalem, de qua pœna habetur in l.ab executione.C.quorum appellat.non recipi. Parum etiam vrgebat quod D. iudex in taxatione videatur secutus ordinem iuris ad not.per Roma.d.consi.357.
21 Quia per intricatorias iudicis natura iudicij non alteratur, vt ex doctrina Bald. in consil. 153. l.nouum dubium.lib.1. tradit Cōtard. in l.1.in §.5. secundæ limit. nu. 25. C. si de momenta. possessio. facit quod not. Roma. consi. 446. col.2.versic.2.ne error & Natta consil. 96. nume.4.post Bald. in l. testium nu. 16. C. de testib. vbi error iudicum non nocet partibus, & in terminis quod iudex nō possit face
22 re, quod † sententia interlocutoria sit diffinitiua etiam si expresse eā diffinitiuā noiet tradit Fel. in ru. de re iudi.sub.nu.2.post Bal.& Ancha.ibi per eū citatos, facit quod no.Aemi. cons.72.viso nu.9.vbi dicit ꝙ iudex nō pōt in causis corā ipso vertētibus mutare, & alterare formā iur.idem notat Castr. in cons.45.nu.7.inter consil. criminalia lib.1.dicens iudicē nō posse per sua verba mutare iuris dispositionē.

SVMMARIVM.

1 *Emphiteosis stipulata pro se, filijs, & nepotibus quomodo interpretetur numero 8.& 13.*
2 *Affectio maior præsumitur in proximiores, quam in remotiores numero 14.*
3 *Nepotes excluduntur stantibus patruis proximioribus.*
4 *Confraternitates an dicuntur loca pia & nu.15.*
5 *Argumentum a feudo ad emphiteosim an valeat & nu.17.*
6 *Filius non sub intrat in locum patris in feudis.*
7 *Filius representat personam patris eiusque locum subintrat in successione hæreditatis non extra hæreditatem etiam si disputaretur.*

inter

inter patrem & filium nu.19.

Emphiteosis priuati recepta pro se filijs & nepotibus communiter intelligitur recepta pro descendentibus hæredibus nu. 12, & 13.

9 *Et intelliguntur vocati descendentes eo gradu quod lex vocat.*

10 *Nepos ex filio dicitur esse in eodem gradu cum patruo.*

11 *Testatores & contrahens censentur se conformare cum dispositione statuti si verba non repugnent.*

13 *Emphiteosis ecclesiastica recepta pro se filijs & nepotibus non intelligitur recepta pro descendentibus hæredibus secus in priuata.*

14 *Affectio non solum consideratur secundum naturam, sed etiam secundum legem.*

15 *Confraternitates non dici pia loca.*

16 *Pia loca ex quibus esse comprendantur.*

17 *Argumentum a feudo ad emphiteosim procedit quando agitur de feudo non hæreditario.*

18 *Filius per fictionem repræsentat personam patris, & fit inde extensio mediante interpretatione passiua.*

19 *Filius subintrat in locum patris etiam si disputetur inter patrem, & filium.*

ARGVMENTVM

Emphiteosis concessa pro se, filijs & nepotibus quomodo interpretetur.

In emphiteosi an filij subintrent in locum patris cum patruis.

DECISIO XIX.

IN quadam causa emphiteosis a confraternitate receptæ pro se filijs, & nepotibus cum recipiēs mortuus fuerit relictis duobus filijs legitimis & naturalibus ac nepote ex alio filio præmortuo, quærebatur an d. nepos subintraret in locum patris & negantibus patruis D. Iudex a quo pronunciauit d nepotem subintrare, cuius sententiam confirmauimus non obstantibus ex aduerso adductis videlicet.

Dicebatur enim contra nepotem quod d. stipulatio pro se & filijs
1 & nepotibus communiter interpretari soleat vt † primo sibi stipulans deinde filijs, & postea nepotibus acquirere videatur, quia cōtra

hen-

hentes censentur respexisse ordinem successorium non autem hęreditarium, cum nõ succedatur ex dispositione legis sed hominis & cõsequenter consideratur affectio, † quæ est maior erga proximiores
3 Bald. in l. cum ita. §. in fideicommissis. ff. de leg. 2. † filij fratrum excludi debent stantibus patruis stipulanti proximioribus ordine successiuo vocatis. Bar. in l. quod dicitur nu. 6. de verb. obl. Doc. in l. gallus. §. quidam recte ff. de lib. & posthu. Sali. in l. 2. q. 17. C. de iu. emphi. Alex. consi. 129. lib. 6. Roma. cons. 22. & 35. Cor. cons. 47. lib. 4. Cur. sen. cons. 75. nu. 13. & de commu. opi. testatur Ias. d. l. 2. nu. 186. Bero. cons. 55. nu. 12. lib. 2. Iuli. Clar. in §. emphiteosis quæst. 35.
Secundo dicebatur prædicta eo magis procedere debere, qñ essemus in bonis piæ causæ, nam † cõfraternitas connumeratur inter loca pia Spe. de instrum. edi. §. nunc aliqua Abb. cons. 32. nu. 4. li. 2. l. Deci cõs. 72. nu. 2. quo casu non dubitant Doc. supra relati quod nepos subintret in locum patris.
5 Tertio adducebatur valere argumentum a feudo ad emphiteosim Alex. in l. etiã sol. mat. & in l. quod dr̃ & in l. si mihi Tertio de verb. obl. Doct. in cons. de stu. cogni. Bero. cons. 113. nu. 22. & 152. nu. 21.
6 lib. 2. sed in feudo filius † nõ subintrat in locum patris Bert. in auté. post fratres. C. de legi. hæred. Cuma. in l. cum ita §. in fideicõmissis in fi. de leg. 2. Alex. cõs. 204. nu. 6. & 7. lib. 2. vbi dicitur filium repręsentare patrem per fictionem, quæ fictio & improprietas non habet locum in contractibus. l. quicquid astringendæ de verb. obl. & tanto
7 magis quia filius succedit in locum patris † in successione hæreditatis, sed extra hæreditariam causam non procedit ista repręsentatio. Bar. in d. authẽ. post fratres Alex. d. cons. 204. Cuma. vbi supra Gab. in concl. 1. nu. 29. de successio. ab intest.
Quibus tamen nõ obst. pro nepote concludendum duximus, qm̃ cum simus in emphiteosi concessa a cõfraternitate & sic a priuato vt mox dicitur, pro se filijs & nepotibus intelligitur a patre stipulata
8 † pro descendentibus hæredibus Doc. cõmuniter in l. si tibi decem. §. si pactus de pact. & in l. quod dicitur de verb. obl. Thob. non in cõ-
9 sil. 2. nu. 29. quo casu intelliguntur vocati † eo gradu quo lex eos vocat ab intestato l. fi. C. de verb. sign. vbi Castr. Cor. & Ias. & non solũ si sunt in eodẽ genere vere, sed ẽt per represẽtationẽ & legis dispositionem Cor. cons. 22. nu. 16. & 131. nu. 9. lib. 2. Ias. cons. 159. lib. 4.
Cũ igitur nepos ex filio præ defuncto quo ad successionẽ ab inte
10 stato † sit in eodem gradu cum patruis. §. cum filius insti. de hæred. quæ ab int. de fe. debet admitti ad ista bona emphiteotica sicut admissus est ad hæreditatem, cũ præsertim tã testatores quã contrahen
11 tes si uerba non repugnent † censentur cõformare suã uoluntatẽ cũ dispositione iuris Doc. communiter in l. Gallus §. quidẽ recte de lib.
P & po-

12 & posth.& in l.hæredes mei.§.cum ita ff.ad Treb.& hoc † in emphiteosi priuati tenet Alex. d. conf. 129. nu. 7.& 8.lib.5.Bero.conf.68. num. 11. 38. & 42. lib. 1.Gab.de successio.ab int.conclu.1.nu.33.& de communi testatur Rui.conf. 162.nu.9. 10.lib.1.Rube.in d.l.Gallus §.quidam recte nu.135. & seq. Hier. Gab. consi. 86.nu.59.& per totum vbi indistinctè tenet hanc opinionem etiam in emphiteosi ecclesiastica.

Nec obst.primũ ex aduerso obiectũ quia procedit in emphiteosi ecclesiastica, quæ non censetur stipulata pro descendentibus hæredi-
13 bus † secus in priuata Alex. d.consi. 129.Rui.consi. 169.nu.9.lib.2. cum alijs supra adductis & illa ratio Bald. in d. §. in fideicommisso quod consideratur affectio quæ est maior in proximiores communi-
14 ter reprehenditur, quia affectio non consideratur solum secundum naturam sed etiam secundum legem Hieronym.Gabriel d. consilio 86.numero 89.

Ad secundum de confraternitate respondetur, quod licet sint col-
15 legia approbata; † non tamen sunt pia loca Bal. in conf.162.nu.4. lib.5.& hanc magis communem opi. testatur esse Anto. Gabr. de pia causa cõclu. 1.nu.7.& hoc tanto magis procedebat, quia probabatur domum d. congregationis non habere faciem ecclesiæ sed oratorij, quo casu talis locus præsumitur laicus Lambert.de iu.patro. nu. 12. artic.11. q.prin.primæ par. lib. 1.num.4.Benint.decis. 13.nu.4.Item
16 quia ibi non aderant † clerici, non campanile, non cimiterium, aut sepultura, non celebratur publice, episcopus in ea non exercebat iura episcopalia: qua de causa d.locus omnino profanus præsumebatur archid.in c. nemo de conse. dist. 1. Fede.de sen. consi.130.nu.2.Roma. in consi. 477. nu. 11. & 13.Paris.conf.34.nu.15.lib.4.Lambert.vbi supra.vltra quod probatur d. congregationem ex laicis constare & a laicis gubernari: vnde locus præsumi debet profanus Zabar. in consil.11. nu. 56. & per totũ. Et cũ non appareat qđ d. locus fuerit autoritate episcopi deputatus, in dubio statur possessioni & rei quæ prima facie apparet Federi. de sen. d.conf. 130. nu.2.Corne.conf.206. nu.2.& 3.lib.4.late Tiraq.de priuil. piæ causæ in præfa. & Natta.cõsil.62.in fi.Rebuff.in consti.reg. in tit.de confratrijs.

Ad tertium de argumento a feudo ad emphiteosim dicit procede-
17 re ibi dicta quando agitur de feudo nõ hæreditario, secus † si de hæreditario tractetur. Gabrie. vbi supra nu.7.& 8.immo fortius voluit Ruin.in conf. 12.nu.13.& seq.lib.1.quod in feudo non hæreditario filius repræsentet personam patris & ibi respondet ad rationes Alex. in d. consi. 204.lib.2.

Nec obst. quòd filius per factionem repræsentet personam patris.
18 nam dicitur quòd sit † extensio ad hunc casum fictum mediante in

terpre-

terpretatione passiua Doc.in l. 1.§.lex.Falc.ff.ad.l.Falc.Bart.in l.liberorum de verb.signifi. Alex.cons. 88.lib. 1.Rui.d.cons.12.num.16.

19 Et hæc conclusio procedit † etiam si disputeretur inter patrem & filium quia filius tanquam nepos respectu aui prætenderet successionem, immo dubitabilius erat in nepote ex fratre prædefuncto, tamen idem est per tradita per Rui. in consi. 162.num.5.6.lib.1.quod obiter dictum sit &c.

SVMMARIVM.

1 *Certa dicitur res fieri quando in instrumento exprimuntur demonstratiua rei particularis & nu.14.*

2 *Certum dicitur quid quando breui negocio per communes amicos potest certificari.*

3 *Ad certificandū rem incertam & in certē vēditam potest agi præscrip.verb.*

4 *Conditio retrotrahitur ad tempus contractus maxime quando non est potestatiua nume.16.*

5 *Precium rei venditæ arbitrio tertij committi potest & secuta declaratione valet.*

6 *Precium sicuti res est substantiale contractus emp. & venditionis.*

7 *Per interpositionem secundi decreti transfertur dominium proueniens iure debiti.*

8 *Possessio per locationem an dicatur transferri.*

9 *Verbum consignauit est translatiuum dominij præcedente titulo & nu. 22.*

10 *Consignauit hoc verbum est translatiuum dominij præcedente titulo & numero 22.*

Lex semper est certa de quota respectu precij soluti.

11 *Contractus venditionis qui sit inualidus respectu incertitudinis loci & quotæ an valeat saltim tanquam contractus innominatus.*

12 *Incertitudo loci & quotæ fauore doti, an vitiet contractum nu.31.*

13 *Incertitudo loci & quotæ impedit translationem dominij & possessionis ex communi opi.*

15 *Actio personalis non datur contra singularem successorem nu.30.*

16 *Conditio non retrotrahitur re non integra.*

17 *Incertitudo non obstat quando transfertur possessio ex dispositione legis.*

18 *Locatio rei alienæ an valeat.*

19 *Locatio rei propriæ non valet..*

20 *Tutor.& similes per constitutum non transferunt possessionem declara nisi in consequentia actus permissi.*

21 *Decretum iudicis requiritur in alienatione bonorum ex causa dotis.*

22 *Verbum consignauit extra præsentiam rei prolatum non transfert possessionem.*

23 Statutum loquens de contractu intelligitur de valido.
24 Statutum recepit interpretationem iure communi.
25 Statutum Lucense lib. 4.cap.89.declaratur.
26 Statutum Lucense 100.lib.2.declaratur.
27 Incertitudo loci & quotæ secuta traditione non vitiat contractum.
28 Ruinus in consi.170.nu.11.lib.4.& 127.nu.15.quæst.5.contra communes opi.loquitur.
29 Saluatur tamen Rui. vt ibi nu. 29.
30 Actio personalis non datur contra singularem successorem & numero 15.
31 Cauendum est a Cepha.in consilio 159.qui contra communem opi.loquitur.
32 Incertitudo fauore dotis an quando vitiet.

ARGVMENTVM.

De incertitudine loci & quotæ an & quando vitiet contractum.

DECISIO. XX.

NDREAS tutor testamentarius Vincentij ex fratre nepotis & hæredis instituti a Sebastiano eius patruo consignauit monialibus villæ pro dote seu eleemosina monialis sororis d. Vincentij tantum ratam & partem vnius petiæ terræ pro indiuiso cum d. Vicentio quantam capit valor scutorum 50. declarandam arbitrio amicorum communiter eligendorum quam: ratam statim prædictus tutor conduxit in eodem instrumento ab eisdem monialibus pro cęteris annis & certa conuenta pensione.

Successiuè tractu temporis idem Vincentius eandem terram vendidit & tradidit cuidam Raynerio. Contra quem moniales agebant pro electione amicorum ad effectum declarãdi ratam prædictã iuxta tenorem instrumẽti: quas reus dicebat sine actione experiri propterea quod d. instrumentum esset incertum ratione loci & quotæ. Et lata sententia pro reo conuento ad no. pro parte monialium appellatum fuit. Pro quibus D. Ioseph. Terricciola acutissimi ingenij vir. plura fundamenta deducebat & c.

1 Primo † quod res dicitur certa fieri, quando in instrumento exprimuntur demonstratiuæ rei particularis Deci. consil. 179. col.fin. pro vt in præsenti casu factum videbatur.

2 Quod etiam confirmabat, nam data incertitudine, cum † tamen per

per communes amicos breui negocio posset certificari, nō habetur in consideratione sed perinde habēdum est ac si in certitudine versaremur. Zaba. in consil. 105. numero 16. Marsil. in rub. C. de probatio. numero 416.

3 Et ad † certificādam hanc ratam dicebat agi posse præscriptis verbis prout actum fuit Ruin. in terminis consi. 144. lib. 1. & secuta cer
4 tificatione assignatio. quæ † cum sit facta sub conditione retrotrahitur ad tempus contractus ex quo non erat potestatiua nec in potestate assignātis l. qui Balneum & l. potior ff. qui po. in pi. Bal. in l. fin. nu. 8. C. de contrahend. emptio.

5 Secundo † allegabatur l. fin. C. de contrahend. empt. vbi precium rei venditæ potest committi arbitrio tertij & secuta declaratione va
6 let contractus. Cum itaque † tam res quam pecunia, sint de substantialibus contractus emptionis vt declarat Bald. in l. in vendente numero 2. 3. ff. eod. sicuti precium potest committi arbritrio tertij vt declaret pro quanto precio, ita certificationis ratæ declaratio in communes amicos reponi posse videtur, vt facta declaratione cōtractus fiat validus, vnde non videbatur obstare §. incertam l. tertia de acquirend. possessione cum ibi no. quia Doc. loquuntur qñ adest omnimoda incertitudo non autem quando certificanda est per communes amicos.

Et dato quod locum haberent not. in dicto §. incertam & adesset incertitudo, videbatur tamen tolerabilis & non debet annulare contractum. Nam quando prætor interponit secundum decretum, iubet possidere solum Bartolo in l. si finita. § Iulianus. ff. de damn. in-
7 fect. & tamen † transfertur dominium proueniens solum iure debiti vt nota in l. Fulcinius. §. 1. ff. de bon. aut. ad poss. & tamen adest incertitudo ratione loci & quotæ.

Tertio mouebatur ex clausula constituti & ex conductione facta
8 ab eodem tutore quasi † per eā clausulam & locationem fuerit translata possessio in locatorem ad not. in l. quædam mulier ff. de rei vendi. & in l. quod meo. ff. de acq. poss. Rebuff. in mater. posses. in præfatio. nu. 97.

Quarto confirmabat ex virtute verbi consignauit positi in d. in-
9 strumento quod † est translatiuum dominij præcedente titulo habili ad transferendum vt hic vbi præcessit causa dotis vt in terminis Sozi. consi. 9. nu. 30. lib. 1.

Quinto adducebatur statutum cap. 100. lib. 2. vbi facta solutione precij pro parte, pro ea parte dominium in emptorem trāslatum intelligitur, quod alio statuto muniebatur cap. 115. lib. 2. vbi conductor possidens nomine locatoris nullo modo potest alienare rem cōductam sub prohibitione acquisitionis possessionis & dominij. Ad

quod

quod accedebat & aliud statutum cap. 89.lib.4.vbi imponitur pœna ei qui aliquam rem vẽdidit & precium recepit, & alteri eãdem rem vendidit, & nihilominus disponitur ibi quod res debeat redire ad primũ emptorem siue sit prior in possessione siue non: & sic non attenditur an res fuerit tradita nec ne.

10 Sexto quia † lex semper est certa de quota respectu precij soluti, meritò talis incertitudo non habet impedire translationem dominij Rui.in terminis cõsi.170.nu. 11.lib.4.& in consi. 127.nu.15. & seq.lib.quinto.

Septimo quia dato (non concesso) quod talis contractus non valeret in vim venditionis propter incertitudinem loci & quotę: valeret

11 tamen † tanquam contractus innominatus, adeo vt ex eo agi possit ad rem certificandam Rui.d.consi.144.nu. 1.2.& 3.lib. 1.& nõ erit locus pœnitentiæ Couarru.prat. quæstio.cap. 3.nu.6.

12 Vltimo † allegabatur in terminis consilium Ceph. 159.nu. 7.8. & 9. vbi dicit hanc omnimodam incertitudinem non vitiare contractum dotis. Et cum Ceph. & Rui. Mag.DD.collegæ ad fauorem monialium concludebãt: quibus & si pro tũc multitudine causarum distractus assentirem, tamen re maturius perpensa, pro reo magis iuridicè diffiniendum existimassem, eo potissimum fundamento quia

13 † ex tali instrumento incerto ratione loci & quotæ, dominium & possessio non fuit translatum vt tradit Bar.consi. 74. doc.in §. incertam Bert.consi.337.nu.3.lib. 1. Goza. cons. 55. Paris.cons.56.nu.2. 3.lib. 1.& cons.59.nu.15.eod. lib. vbi de communi opinio. testatur Rui. consi. 136. in fin.lib. 1.& successiue Vincentius remansit dominus & possessor l.traditionibus C. de pact. l.quoties. C. de rei vend. & sic iure merito potuit alienare & tradere præfata bona d. Raynerio, eumque facere potiorem iuxta not.per doct.in d.l. quoties.

14 Non ob.primum fundamentum, quia † Dec. loquitur quando apparet aperte de re ipsa particulari, in qua erat designanda quota per euidẽtes demonstrationes, puta versus orientem vel occidentem, vel a parte inferiori, vel superiori vt ipsemet Dec. ibi.col.fi.se declarat, quo casu non extat incertitudo loci Alexã. in d. §.incertam Paris. d. consi. 59.nu.2.lib.1.vbi declarat præfatum cons. Dec. Bert.cons.85. nu.3.lib.3.in 1.parte.secus si in genere fuissent expresi confines rei, in qua pars incerta erat alienata, quoniam tunc nulla certitudo loci resultare videtur vt per doct.d.§.incertam & Paris.vbi supra.

Nec obstant confirmationes videlicet quod talis incertitudo possit breui certificari per consil.Zabar.105.quod ibi non vitiatur gratia propter appositionem temporis vnius mensis, ne frustra dicatur appositum in gratiam vt ibi tradit Zabar. Præterea licet decretum de quo in d.cõsi. Zaba. posit referri ad plures præbendas quæ intra

men-

mensem vacare possunt, non est tamen similis incertitudo quia saltē habet relationem ad illas præbendas. Rursus a princ. non extat incertitudo ita clara & aperta, quia possunt non vacare plures præbendæ, in casu autem isto a princ. est incertitudo vera & certa, ex qua vitiatur dispositio & cōtractus, nec acquiritur possessio, licet de facili certificari posit secundum communem opinio. de qua Ruin. d. consil. 39. nu. 3. & 4. lib. 4.

Accedat quod in obiecto adducto non tractatur, an Prouisus de præbenda posideat, vel posit possidere præbendas vacantes, sed an decretum versari possit super incerto, propter optationem fiēdam, quod conceditur, eo quod ex breui cursu temporis videlicet mensis certificatur. nos autem quęrimus an potuerit posidere, & an sit trāslata possessio, vnde termini sunt differētes, cum pręsertim illa distinctio communiter reprobetur in specie nostra Rui. vbi supra.

Non omittimus tamen, quòd quatenus ista incertitudo potuisset certificari, id procedere contra assignantem, non autem contra tertium possessorem qui certitudinaliter emit, nam ad certificandum ra
15 tam agitur actione personali vt infra dicetur, quæ † non datur contra singularem successorem l. 1. §. si hæres ad Trebel. l. eum qui. C. de actio. & obl. Bar. in l. si tertius. §. si quis prius de acq. plu. arcen.

Nec obst. quòd facta certificatione conditio retrotrahatur iuxta leges iam citatas, quia illa iura loquuntur in cōtractu valido, secus in
16 inualido a princ. vt hic. Præterea † non potest retrotrahi re non integra cum tertio ius sit quæ situm Barto. in l. qui enim §. bonorum. ff. rem ratam haberi.

Non obst. l. fi. C. de contrahen. emp. quoniam dato quòd certificatio rei posit committi in communes amicos, hoc non habet locum contra tertium possessorem vt infra dicetur. Nec facit in contrarium
17 quod dicebatur de decreto, quia † incertitudo non obstat quando transfertur possessio ex dispositione legis Ias. d. §. incertam nu. 15. vbi alios citat.

Minus etiam ob. tertium de clausula constituti & locatione, quia cum nec dominium nec possessio abdicata fuerit a venditore, sequitur quòd contractus locationis respectu vtriusque sit nullus. Nam
18 † quo ad moniales locatio dicetur nulla tāquam facta de re aliena. l.
19 si tibi. ff. locat. respectu verò conductoris quia † rem propriam conducit. l. si rem propriam. l. ad probationem C. locatio. Paris. d. consil. 59. nume. 30. & 59. lib. 1. constituta similiter nihil releuat Ias. d. §. incertam numero 11. late Tiraquel. de constit. possesso. tertia. parte. 19. limita.

20 Præterea hic eramus in tutore qui † per actum fictum constituti non potest transferre possessionem doc. in l. 1. in princ. de acquiren.

pos-

possess. Tiraq.d.tra.consti.possess.par.3. limita. 15.

Et licet ibi.nu.3. Tiraquel.dicat tutorem & curatorem cum d.clausula constituti possessionem transferre posse, quando id facit in consequẽtiam venditionis permissæ & seruatis solemnitatibus in pupillaribus seruari solitis, tamẽ in casu isto solemnitates seruatæ non fue
21 runt, quia † non fuit adhibitum decretum iudicis quod requiritur in alienatione bonorum, quæ fit ex causa dotis prædium. l. prædium. Cod. de prædi. minor. l. magis puto. ff. de reb. eorum late. Simoncell. de Decreto lib. 3. titulo 8. inspectio. 13. numero 89. & 90.

Non obst. quartum de verbo, consignauit, quia hic cessat titulus habilis ad transferendum dominium vt dictum est & not. Ruin.
22 in consilio 136. numero 8. lib. primo vltra † quod cum sit prolatum extra rei præsentiam nullam possessionem transfert Bartol. in l. prædia & ibi. Alexand. de acquirenda possessione. Natta in consilio 162.

Non obstat quintum de statutis, quia duobus modis respõdetur,
23 primò † quòd d. statuta locum habent in contractibus validis, non autem de nullis & inualidis vt erat iste ad Bart. in l. non putauit. §. non quæ uis. ff. de contractib. & in l. 4. §. condemnatum vbi omnes not. de re iudic.

24 Præterea statuta præfata † cum recipiant interpretationem a iure communi l. 2. C. de noxa. debent interpretari secundum illud, vt quemadmodum venditiones incertæ ratione loci & quotæ eo iure nõ valent, ita & nõ valeant de iure municipali, quod satis est vt procedat in venditionibus habentibus certitudinem loci vel quotæ, ne videatur corrigi ius cõmune, non solum in capite in statutis expresso, vt indifferenter primus emptor secundo præferatur, sed etiam in omisso, quod non est dicendum ad not. per doct. in l. sancimus. C.
25 de testa. & ita † respondetur ad cap. 89. lib. 4. pro vt in specie respon
26 detur † ad aliud statutum capitu. 100. libr. 2. quod expresse loquitur
27 quando rei venditæ fuit facta traditio, ex qua † etiam de iure communi transfertur dominium non obstante incertitudine loci & quotæ Castren. in l. secunda C. de pericu. & commo. rei vend. & ibi Angel. Dec. consi. 179. Couarru. cap. 3. parat. quæstio numero 6. Anch. quæst. 18. prima par. Brogni. de tuto. & curator. nu. 260. sed in casu nostro nulla est secuta traditio.

Similiter capit. 115. statu. lib. 2. non militat in casu isto propter defectum qualitatis d. statuti, videlicet quod cõductor possideat nomine locatoris, cum vt dictum est nulla possessio sit translata in moniales nec vigore venditionis nec locationis.

28 Non ob. sextum quia † Rui. in suis consilij loquitur contra cõem

opi.

opi, vt ipsemet testatur d. cons. 39. nu. 5. lib. 4. si enim vera esset d. ratio quod lex semper est certa de quota nunquã daretur casus quod incertitudo loci & quotæ impediret translationem dominij & possessionis & ita destruerentur tex. & communes opiniones.

29 Posset † tamen saluari Rui. a sua contrarietate, quando res vendita modo quo supra possideretur per venditorem, cum tunc de facili posset liquidari & certificari & ita loquitur Alex. consil. 105. in fin. lib. 6. seu quando emptor possideat per traditionem rei a venditore eidem factam quo casu succedit doctrina Ang. & Castren. d. l. 2. C. de peri. & commi. rei vend.

Ad septimum respon. quod illa actio quæ descendit ex contractu innominato ad certificãdum rem in loco & quota dicitur personalis l. actionum genera in princ. de actio. & obl. Rui. d. consil. 136. nu. 4.

30 lib. 1. † quæ contra tertium singularem successorem (vt est hic reus conuentus) non datur. l. precibus vbi Doc. C. de rerum permuta.

Nec refragatur responsum Ceph. in cons. 159. vltimo loco alle-

31 gatum † quia loquitur contra communem opi. & ratio specialitatis fauore dotis in qua se fundat Ceph. quod non vitietur propter incertitudinem vtique locum haberet in constitutione dotis ne mulier remaneret indotata vt no. Ioan. Bapt. de Santo Blasi. de priuil. dotis. cent. 1. nu. 96. sed in solutione dotis iam cõstitutæ vt hic. hoc non reperitur cautum, immo contrarium verius reperitur videlicet quod

32 † reguletur sicuti aliæ causæ vt incertitudine vitietur, quem admodum ibi ponit exemplũ Ioan. Bapt. de Santo Blasio vbi si mulier agit ad dotis repetitionẽ ratione incertitudinis vitiatur libellus nisi probet dotem fore datam. Et contra Ceph. consuluit Rui. d. consi. 136. nu. 7. & 8. lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Incertitudo ratione loci & quotæ reddit contractum nullum, nullamque dominij vel possessionis translationem operatur nu. 7.*

2 *Constitutum ratione d. incertitudinis nihil operatur.*

3 *Partis appellatione quando de dimidia intelligi debet.*

4 *Primus emptor cum hipotheca præfertur secundo cui res fuit traditæ.*

5 *Hipotheca autem in d. casu an debeat esse generalis vel specialis.*

6 *Et de ratione diuersitatis.*

7 *Ratione omnimodæ incertitudinis sententia est nulla.*

8 *Sententia se referens ad acta incertitudinẽ continentia est nulla quia ius dixit super eo quod non constitit.*

9 *Identitas probanda est ab allegante.*

10 *Verba cum pacto & conditione & casu prædicto & c. an importent..*

modum vel conditionem.

11 *Constitutum sequitur naturam actus principalis.*

12 *Venditio facta ad mensuram dicitur conditionalis & conditionale dicitur constitutum subinde formatum.*

13 *Conditio retrotrahitur ad diem cõtractus conditionis implementum non omni tempore arbitrio implere debentis fieri debet.*

14 *Conditio non retrotrahitur in præiudicium tertij & iuris quæsiti.*

15 *Ratihabitio non retrotrahitur in præiudicium tertij in iure quæsito.*

16 *Agens debet probare adimpleuisse pro parte sua.*

17 *Exceptio non impleti potest opponi ex defectu nummi.*

18 *Per cessationem solutionis nummi tota res vendita retineri potest.*

19 *Stipulatio non mutat naturam contractus cui adijcitur.*

20 *Exceptio non impleti debet opponi.*

21 *Exceptio actionis exclusiua debet opponi & non opposita perdit officium suum.*

22 *Non admittitur quis ad id cuius autor repelleretur.*

23 *Ex persona hæredis non mutatur obligationis conditio.*

24 *Filius contra iuramentum patris veniens non auditur.*

25 *Iuramentum quo ad robur contractus ad hæredes transit.*

ARGVMENTVM.

De incertitudine & quotæ &c.
De exceptione non impleti.

DECISIO. XXI.

AVRENTIVS Oneta cumulatis remedijs iuxta stilum Lucensis curię egit ad fundum iam vẽditum Gregorio eius patri ab Hippolito Boelio & ab eodem Hippolito mox venditum Frediano de Lucareo conuento.

Et ad suam intentionem fundandam actor proponebat instrumentum sui tituli tenoris videlicet quod cum d. Gregorius fideiussor accessisset pro d. Hipolito & promisisset soluere vrgẽtib. creditorib. d. Hippoliti florenos 872. volẽs Hippolitus cautelare d. Gregoriũ casu quo & ĩ euẽtũ in quẽ d. debita solueret in totũ vel in partẽ ex nũc prout ex tũc in solutũ dedit omnem ratam, quam ipse cũ Ioanne eius fratre pręsente & cõsentiente haberet in d. fundo cũ clausula constituti & cum pacto quod casu eueniente quod d. rata fundi eidem Gregorio remaneret teneretur d.Gre-

d.Gregorius reficere residuum d. fundi communi eorum concordia apreciati pro florenis 148.soluendum infra biennium, & quòd interim teneretur dare idoneum fideiussorem de soluendo intra tempus d. residuum precij. Probabatque d. actor solutionem dict. florenorum 872.

D. Iudex primarum instantiarum condemnauit reum cõuentum ad dimittendum ratam fundi petiti. Et appellatione interposita per dictum Freddianum, diximus bene appellatum & male iudicatum.

Moti primo quia nõ fuit facta datio insolutum de toto fundo aut de aliqua parte certa ratione loci & quotæ, & cũ agens inhæreret in
1 sola possessione per constitutum translata, quæ ratione † incertitudinis loci & quotæ nullum translatæ possessionis effectum parere potest vt per Bart. & alios in l. 3.§. incertam de acqui.possess. Deci.in l. contractus nu. 14. de regul. iur. & in consi. 179.col.fin.& consi.226. num. 3. Grat.consi. 24. nu. 7. lib.1.Cur.iun.consi.120.nu.5.Gozad. consi. 55. Paris. consi. 55.& consi. 61. lib.1.Bart.consil.74.& in tra. Tiberi in tit. de insula fig.vlt. Tiraquel.de consti.possess. 3.par. princip. 19.limita. Bero. quęst.106.& consi.130.numero 73.& seq.lib.2. Cephal. consilio 159. Ruin. consilio 144. numero 1. liber 1.Corsus liber indaga. iur. liber secundo capitulo 28. Bursat.consilio 9.numero 19.

2 Merito post habita clausula † constituti tanquam inutili & minus valida subintrabat pro reo conuento dispositio l.quotiens. Cod.de rei vendit. vbi, reus & vere & realiter possidens præferri debet vt per Doct. ibi Ias. maxime & per Deci. d. l. contractus. Angel. consilio 387.

3 Neq; refricari videbatur in dubio † partis appellatione dimidiam venire l.nomen §. portionis de verbor. significat. l. etiam de vsufru. cap.secundo de Deci. in sexta & consequenter vitium incertitudinis submoueri maxime ratione adiectorum finium quia respondetur id in dubio procedere quãdo pure & simpliciter facta esset mentio partis seu portionis l. plane a prima in fi. de leg. 1.quam allegat Alciat. d. §. portionis secus autẽ vbi aliquid adijcitur per quod denotetur contrahentes de dimidia non intellexisse vt not.Ias.in l.cætera §.sed si quis nume. 17.de leg. 1. Sozi.consi. 27 .numero 10.lib.2.& præsertim cũ sit adiectum signum vniuersale omnem ratam l. Iulianus de leg.3. l.a procuratore ff. mand. cap. si Romanorum 19. distinctio. poterat enim & vltra dimidiam trahi vt nota. Deci. consilio 69.numero quinto.

Et occurrendo similiter tacitæ obiectioni quæ fieri potuisset de dicta l. quotiens vt non procedat quando prius fuisset res vendita

4 cum Hipotheca etiam sine traditione, quo casu † primus emptor cũ Hipotheca præfertur secundo emptori cui sit vendita & tradita vt magis receptum testatur Ias. ibidem numero 11. & in consilio 5. colum. quinta versiculo sexto pro ista lib. 3. & consilio seq. colum. 9. Ferra. caut. 48. in primo autem instrumento adest Hipotheca merito &c.

Dicebamus esse animaduertendum quod Hipotheca in d. instrumento contenta est generalis, & ad hoc quod impediatur secunda
5 alienatio † requiritur Hipotheca specialis vt voluit Bart. & alij communiter in l. qui absenti §. si quis de acquirend. possess. & in l. si quis ita promiserit. §. ea lege de verb. obligationib. & in l. filius famil. §. diui de legat. 1. & in consilio 211. colum. quinta versiculo item intesta. lib. secundo, vbi communem dicti & per Alexand. in l. si filio. §. fina. colum. secunda per solut. matrimo. cum concordantibus signatis per Tiraquel. de retr. conuentio. §. tertio gloss. prima numero 7. quam communem sententiam approbando dicit fore & esse sequendum Negusam de pigno. in primo memb. secundæ part. numer. 5. & Por. lib. 3. conclusio reg. 1. & Anto. Gabriel. lib. tertio de pigno. & Hipothec. conclusio. prima quicquid dixerit & male Sozin. in consilio 129. libr. secundo & Grat. consilio 95. numero 12. libr. primo.
6 † Diuersitatem autem rationis inter specialem & generalem Hipothecam not. ponit Alexand. d. §. fin. numero quarto & in d. §. si quis numero sexto.
7 Et hinc inferebatur ad dictæ sententiæ euidentem † nullitatem propter omnimodam incertitudinem ad nota. in §. curare insti. de actio. & per Cano. & Abba. maxime in cap. cum venerabilis numero 48. de exceptio. Alexand. consilio 53. numero 18. lib. quinto vbi concordantes allegat & præsertim cum sententia se referret ad d.
8 instrumentum omnino incertum, tunc enim quando fit d. relatio ad acta incertitudinem continentia, dicitur ius dici super eo quod non consistit, & consequenter sine causæ cognitione vt per Barto. & alios in l. prolatam. C. de senten. & ad not. per ius d. §. curare numero 30. & per Alexand. d. consilio. 53. & Bald. in l. prima in fin. C. de sent. ex breui recit.

Nec deerat etiam pro parte d. actoris defectus non probatæ iden-
9 titatis d. fundi possessi a venditoribus † cum in ea se fundanti incũberet onus probandi secundum Corn. consi. 144. col. 3. lib. 4. Alex. cons. 20. num. 5. lib. 6. c. auditis de præscript. Gramma. cons. 27. & 44. nu. 5. in ciuili Crauet. consi. 198. Dec. consi. 109. & Natt. consi. 80.

Quod vitium in toto processu vagans non erat aliquo modo reformabile Bart. in l. si vt proponis la 1. cap. quomodo & quando ind. Alexand. cons. 79. nu. 4. lib. 2. tradit Crauet. cons. 140. nu. 8.

Secun-

Secundo principaliter nos mouit quia talis contractus videbatur conditionalis propter illa verba cum pacto & conditione & casu prædicto & dederunt licentiam intrandi casu prædicto &c.

10 Nam & si inter doctores multum controuersetur an d. † verba modum importent seu conditionem de qua re Bart.l. quibus. §. termilius de cond.& demon. & per Alex. consi. 119. lib.1. col. 2.nu.5. lib. 6. Ioan. dilect. de arte testan.in tit. de leg. caut. 33.& nouissime cum magistrali distinctione tradit Thob. noni cons.38.tamen quando constat contrahentes sensisse quod priusquam quis commodum capiat, debeat sequi implementum, tunc verba illla quę ad vtrunque se habere possunt ad modum videlicet & conditionem resoluuntur in conditionem l. Thais. §. stichus de fide. liber. vt hic & præsertim propter verba illa subsequentia omnino conditionalia dicto veniente casu & cum pacto & c.vt cōsiderat Alex.d.consil. 119.col.2.lib.1. vnde cum in d. instrumento hoc satis clare apparebat de condionali conuentione principali, sequebatur consequenter constitutum illud
11 conditionale dici debere † quia sequitur & regulatur secundum naturam actus principalis cui adhæret, adeo quod possesio nō transferatur nisi purificata conditione secundum Old.cons.139.nu.3.dubio l. qui absenti §. 1. de. acquir.possess.Bald.cap.2.versi.extra propono de. feu. dato. in vnum leg.commis.idem Bald.in l.ex testamento.C. de fideicom. & sequuntur plures relati a Ias. & Alex.in l.1.§.fi.vir.de acq.& poss.& quod cōgruentius scribit Bar.in cons.74.Petrus vendi
12 dit in fi. vbi in venditione facta ad mensurā † quæ est conditionalis constitutum nō operatur nisi purificata conditione idest facta mensuratione tradit Ro. consi. 246. & Crauet. cons. 299. & ideo conditione non adimpleta cōstitutum inutile reputauimus ad translationem dominij & possessionis iuxta no. per Dec. consi. 247. & d. l. contractus. Gramma. consilio secundo Gozad. consilio 58. Alexand. consilio 152.lib.6.

cuius conditionis implementum non omni tempore ad arbitriū implere debentis fieri posse credidimus ad effectū retrotrahendi vt
13 est de natura conditionis † quæ retrotrahitur ad diem contractus. l. filius de verb. obl. potior & l. qui ad Balneum qui pot. in pign. hab. Quia hoc procedit re integra & quando interim in isto medio tem-
14 pore alteri in eadem re ius non fuerit quæsitum † quia tunc in præiudicium tertij conditionis implementum non retrotrahitur Bart. in l.si vxor §. si vxorem de adult. & not.Ias.in d.l.quotiens & Dec.in
15 præcitatis locis, & idem in simili de † ratihabitione non retrotrahenda in præiudicium iuris tertio quæsiti late tradit Natta consilio 253.& 261.

Nec obstare videbatur prædictis quod not.Negus. de pignor. secundo

cundo memb. secundæ par. nu. 4. versi. illud autem.

Quia vltra quod doc. magis communiter sentiãt clausulam illam ex nunc prout ex tunc non operari retrotractionem cõstituti Silua. consil. 97. præsupposito nu. 18. lib. 2. obstabat etiam agenti exceptio
16 non impleti, † quod ante omnia agenti probasse incumbebat. l. Iulianus. §. offerri de actio. emp. l. cum proprias. C. de pact. Ias. consi. 4. in prin. & consil. 41. lib. 3. & not. per Crauet. cons. 131. 127. & 151.
17 nu. 9. & seq. quæ exceptio † implementi non secuti potest opponi etiam ex defectu vnius nummi vt placuit Bal. in l. pacta conuenta in secundo nata. de contrahen. empt. quam legi. sub. l. iuris gentium. §.
18 pacta de pac. & in l. fin. C. commoda vbi dicit per cessationem nummi non soluti potest tota res vendita retineri: & vbi est in obligatione dare & recipere, is qui sibi adimpleri petit, debet prius adimpleuisse docere dicit gloss. in l. ędiles. §. fi. ff. de ędil. edi. & maxime hæc procedunt in contractu venditionis de quo agitur propter nota. per Bart. & alios in l. iuris gentium in prin. de eden. in quo qui se fundat debet probare se adimpleuisse Corne. consi. 108. lib. 1. & not. Ias. d. l. iuris gentium in prin. Quicquid de adiecta.
19 Stipulatione replicari posset, cui respondetur † stipulationẽ non mutare nec alterare naturam contractus, cui adicitur vt receptius est & notat Ias. in l. mota. C. de transact. & quamuis verum sit actionem ex stipulatione oriri, est etiam verum exceptione elidi antequã impletũ sit vt per doc. in rub. de verb. obli. & ibi Castren. in fi. & Sozi. nu. 19. 22. & 23. Alex. d. l. iuris gentium in prin. Bal. in l. ex placito. C. de rer. permuta. Cor. consi. 121. col. fi. lib. 1.

Neque ista non implementi exceptio in processu pro parte rei cõ
20 uenti desiderabatur, cũ fuerit specifice opposita pro vt † opponi debuit Anch. regi. in quæst. 58. nu. 4. 2. par. Feli. in c. in tantum col. 2. de sint. Regulare est enim quod exceptio quæ alias solet actionẽ excludere & perimere l. secunda de excep. l. quæcunque de compens. si non opponatur perdit officium suum & reus condemnatur ex actione iam nata vt no. glo. in l. si vnus §. pactus ne petere. ff. de pact. quam ibi sequitur Bart. col. pen. & Castren. col. fin. Bar. in l. quia ita. §. qui ita de verb. oblig.

Quæ quidem exceptio non impleti sicuti Gregorio opposita no-
22 ceret, ita & Laurentio obesse debet cum † non admittatur ad id is
23 cuius autor repelleretur cap. licet ex quadam de testi † nec ex hære dis persona mutatur conditio obligationis l. 2. §. ex his de verb. obli
24 gat. Et filius † veniens contra patris iuramentum non est audiendus l. filios & ibi Bart. C. de reuo his quæ in fraud. Grammat. consil. 71.
25 nu. 20. in ciuil. & est commune dictum † iuramentum quo ad robur contractus ad hæredem transire Butr. pun. Feli. in cap. cum sit generale

cale de for.compe.Gemi.& Franc.in cap.fin.eo.tit. Ang. Imo.Areti. in l. superstitis de acquir.hæredit.doct.in cap.quamuis de pact.in 6. cum concordantibus traditis per Anto.Gabriel. lib. secundo de iure iur.conclusio sexta.

SVMMARIVM.

1 *Inquirendi via olim erat extraordinaria.*
Hodie vero per statuta locorum ad ordinarium ius redacta est.
2 *Inquisitionem semper aliquid præcedere habet quod iudicem legitime moueat ad informationes capiendas.*
3 *Iudices non debent homines viuos suffocare.*
4 *Indicia præcedere debent quocunque iure communi vel municipali procedatur.*
5 *Iudicis assertioni non statur.*
6 *Iudex sine indicijs procedere ad inquirendum non debet etiam de mandato principis.*
7 *Nisi princeps ex certa scientia committat.*
8 *Iudex qui potest ex forma statuti vel iuxta commissionem pleno arbitrio procedere, debet nihilominus arbitrium regulare secundum ius.*
9 *Inquisitio & inquirere proprie quid sit.*
10 *Indicium in formāda inquisitione duplex cōsideratur, aliud iuris aliud facti*
11 *Inimicus & quilibet inhabilis in testem admittitur pro indicio ad viam facti non autem iuris.*
12 *Statutum vbi potest plura operari contra ius commune debet contentari quod in vno disponat vt ius commune minus lędat.*
13 *Iudex abrupte & sine informationibus ad inquirendum procedens dicitur partem grauare & illi ad interesse tenetur.*
14 *Iudex vti priuatus procedens quomodocunq; procedat semper grauat partem.*
15 *Defensio nec diabolo est neganda.*
16 *Iudicis arbitrio pauca sunt relinquenda.*
17 *In capitalibus ad allegandam incompetentiam & nullitatem procedendi procurator ac defensor admittitur.*
Statutum Lucanum lib.4. cap.41.declaratur.
18 *Nullitas ex defectu iurisdictionis nunquam censetur reiecta.*
Statutum Lucanum lib.5.cap.5.declaratur.
19 *Negatiua probatur ex lectura processus.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De modo procedendi per inquisitionem.

Qualiter iudicis arbitrium in inquirendo se habere debeat & de intellectu cap. 1. lib. 4. statutorum.

DECISIO. XXII.

AGNIFICVS D. Prætor Lucensis ciuitatis ex officio procedebat contra Sebastianum Pandulfi. tanquam transgressorem banni in eum per Mag. DD. Antianos lati, & transmissis citationibus comparuit N. dicti. Sebastiani nepos & coniuncta persona opponendo de inordinato nullo & abrupto modo procedendi, cum nihil subesset per quod legitime ad huiusmodi inquisitionem deueniri posset. Instando ad vlteriora precedi non debere.

Quibus non obstantibus D. Prætor ad vlteriora fore procedendũ pronunciauit & cum ab ista pronuncia ad nos recursum esset, diximus bene recursum & male iudicatum.

Moti quia indubitati iuris est quod vbicũque iudex ex inquisitio
1 ne procedit (erat enim iste modus † extraordinarius & passim mini me permissus vt not. Iul. Clar. in prat crimi. §. fi. q. 3. Siluan. consilio 103. inclita nu. 1. licet hodie per statuta locorum vbique ad ius ordinatum redactus sit gandi. in titul. quomodo cogno. de malefic. nu. 6. Iuli. Clar. d. q. 3. versi. sed certe Bero. consi. 174. col. 1. lib. 1. lib. 3. Mõti
2 cel. in sua pra crimi. nu. 1. & seq.) semper aliquid † præcedere debet quod viam inquirendi ei aperiat & successiue informationes capiendi, testes examinandi, eorumque dicta (vt moris est) in bastardellis redigere vt not. Bero. in consi. 170. visa col. 1. & nu. 3. lib. 3.

Quod optimo iure constitutum credendum est ne iudices irregulato arbitrio procedentes ad libitum quoscunque vellẽt vexare va-
3 leãt, & vt dicit Rossi. in tit. de inquisitio. nu. 21. † viuos homines suf-
4 focare, quod seruandum esse † tam si de iure communi quam si secũdum ius municipale procedatur tradit Iuli. Clar. d. §. fin. q. 5. versic. scias tamen & quæst. 6.

Et ideo cum ex processu constiterit nullis pręcedentibus informationibus nullaque alia rationabili causa D. Prætorem ad ita inquirendum prosilijsse, merito male pronunciatum censuimus.

Nec

Nec obstat assertio eiusdem D. Prætoris dicentis se audiuisse in palatio MM. DD. AA. dictum Sebastianum de contentis in inquisi-
5 tione diffamari, quia eius † assertioni non creditur vt not. Iuli. Clar. d.§.fin.q.31.& not. Menoch. de arbitra.lib.1.q. 76.sub.nu.8.versic. declaro primo & nu.9.maxime in rebus non modici præiudicij.

6 Quinimo nec etiam si ipsi MM. DD. AA. seu † ipse princeps ita mandasset adhuc sine præcedentia legitimarum informationum & indiciorum ad inquirendum, requisitorum nõ debet iudex procede
7 re. Nisi † princeps ex certa scientia committeret Alex. in consi. 180. nu.11.lib. 2.Dec.consi. 175.nu. 3.Marsil. plures allegans in prat.crimin. §. constante nu. 22.Ceph.cons. 304.nu.86.nam tunc principis conscientia supplet omnem defectum Bal.in l.nullus.C.ad.l.

Nec obstat cap.1.lib.4. statutorum vbi D. Prætori datur plenaria Iuli.maie.facultas inquirendi etiam si de aliqua diffamatione non cõ
8 stet. Quia hæc ampla † autoritas debet regulari secundum ius, videlicet cum qualitate præcedentium informationum & receptionis testium vt in simili statuto Ferrariensi concludit Rui. in cons.147.lib. 5.& tradit Plot.de in lit.iuran.§. 30.nu. 6.

Et quamuis statutum remittat diffamationis præcedẽtiam vt sine
9 illa inquiri possit. Tamen est aduertendum quod verbum † inquirere proprie & vere loquendo non importat transmissionẽ citationis libellatæ cum tenore inquisitionis delicti, sed informationem quandam & instructionem per indicia & testium examen contra aliquem de delicto suspectum sicuti egregiè declarat Iul. Clar. d.q.3.versi.& aduerte, ad quem actum inquirẽdi & capiendi informationes nõ poterat motu proprio & propria fantasia deuenire, nisi aliquo præcedẽte qđ sibi viã aperiat ad capiẽdũ particulares informationes cõtra aliquẽ vt successiue deueniri possit ad illã citationẽ q̃ vulgo inquisitionẽ improprie appellant. Et hoc est quod in ista materia dicunt Doct.
10 † duplex esse indiciũ Aliud.n.ad inquirendũ & instruẽdũ curiã & iudicẽ ad viã facti. Aliud ad instruendũ ad viã iuris. i.ad cõdemnandũ
11 & quo ad primũ tãquã modici præiudicij quilibet † admittitur etiã inimicus ad informandũ propter circũstantias delicti ab eo datas vt no. Bal. in l.seruos.C.de testib.Bossi.de inquisitio nu.6.Non tñ dirigit immediate iudicẽ ad viã iuris ad procedendũ ad pœnæ cõdemnationem contra suspectum de crimine sed tantum ad capiendum informationes quibus postea ad vlteriora procedatur ad citandũ & cõdemnandum vt per Bal.& Bossi.vbi supra.

Statutum itaque præfatum illam primam necessitatem iuris communis remittit dando plenariam potestatem in hoc Iudici vt posset quocunque casu inquirere etiam nõ præcedente infamia vel alia quacunque re viam facti aperiente ad assumendas informationes. Nõ tamen

men adeo relaxat habenas vt non debeat informationes recipere & receptas in baſtardellis redigi facere quibus mediantibus legitime ad condemnationem procedatur.

Aliàs ſequeretur abſurdum quod dictum ſtatutum dici deberet nullum & iniquum ad not.per Card.in Clem.1.de offic.ordi.ſequitur Marſi.in prat.crimi.§.conſtante nu.13. Monticell.in prat.crimi. in prima regu.nu.35.& ſeq.

Quę interpretatio eſt etiam facienda,vt ſtatutum quod in ſua generalitate tendit cõtra ius commune in vtroque videlicet circa indi
12 cia ad viam facti & ad viam iuris, in vno † tantum caſu operari contentetur ne totaliter lædat ius commune Grat.conſi. 13. Goza.conſ. 19.nu.15.Contard.in l.1.9.nu.7.C.ſi de momen. poſſe.

Comprobantur prædicta ex verbis ipſius met ſtatuti dum temperando illud plenarium arbitrium iudici conceſſum præcipit tamen ne iudex audeat alicui grauamen inferre.

Sed ſi ſine iudicijs & informationibus quemquã moleſtaret, vti
13 que illum grauaret † & ad intereſſe teneretur l.ſeueriter. C.de excuſat.tuto.Bal.in rub.C.de pe.indi.qui male iudica.Plot.de in litem iuran.§.3.nu 3. Ioffred. Lanfranc.deciſ.400.

14 Nam eo caſu tanquam de facto procedens vt † priuatus dicitur ſemper partem grauare quia incompetenter facit vt not. Rebuff. de ſent.execu.artic.3.glo.2.nu.10. Et ſi aliter diceretur quod eſſet ſublata neceſſitas indiciorum ſequeretur etiã ꝙ ſublata eſſet facultas, de
15 fenſionis Ruin. conſi. 147. nu. 6.lib. 5.quæ nec † diabolo eſt deneganda doc. in c. paſtoralis extra de re iudic.

Vt igitur ceſſet abſurdum ſic intelligi debet ſtatutum prædictum cum non ſit credendum ſtatuẽtes viros alioqui oculatiſſimos & prudentiſſimos voluiſſe tantum deferre officialibus vt rem tanti ponderis abſoluto iudicis arbitrio relaxare voluerint. Memores eas bene
16 dici inſtitutas reſpublicas quę iudicis †arbitrio pauca relinquãt,ſed leges ipſas ſine affectu,& appetentia carentes imperare permittũt vt ex mente Ariſtotelis refert Menoch. de arbitra. iudi.lib.1.q.1.& tradit Marzar. de fideicom.2.part.q.1.verſicu.ſit igitur egregie vas qui lib.1.quæſt.illud c.1.nu.12.

Nec obſtat cap. 41.lib. 4.ſtatutorũ prohibens in criminalibus audiri defenſores reo non conſtituto in carceribus.

17 Quia † non procedit in volente allegare nullitatem proceſſus & iudicis incompetentiam vt facere intendebat iſte comparens ita expreſſe tradit Gramma.conſi. 1. nu. 39. poſt deciſiones & conſi.ciuil. 152.conſi.2. Grat. conſ.73. nu.3.lib.1.Bald.in l.1.col.1.C.quomodo & quando iudex & in conſil. 106. lib. 1. Hippol. conſ. 24.nu.41.& conſ. 39. col. fi. & in part.crimi.§.ſequitur nu.30.& firmat in terminis.

nis Bero.in conſ. 170.nu.17.19.& in fi.lib.3.

Parum quoque refert ſtatutum lib. 5.cap. 5.prohibens in crimina libus fieri recurſum ab interlocutorijs. quia id non habet locum in
18 nullitate proueniente ex defectu iuriſdictionis, quæ † nunquam cẽ ſetur reiecta glo.ſi in clem. 1.de ſeque.late ſebaſti. vanti de nullita.in tit.quis poſſit dicere de nullita.nu. 37.& 59. & in titu. de nullita.ex defect. iuriſd. ordi.nu. 4.Ant.Gabr.de ſtatu.concluſio 3.Thob.noni. conſ.9.in fi.Maxime in cauſa a cuius diffinitiua non datur appellatio vt lib. 1.ſtatutorum cap.45.& expreſſe habetur per capitulum Rotæ 18.verſic.poſſit etiam.

19 Negatiua † autẽ comparentis probabatur ex lectura proceſſus l. fin. C. de reb.credi.vanti in d. tra.nulli ex defectu mand.nu.62. Natta conſ. 45.nu.3.& 373.nu.9. Cepha.conſi.144.nu.1.& 250.num.3. Roland. conſil. 1.num. 72.lib.1.Rimin.iun.conſ.23.nu. 287.Dec.in conſi. 424. proponitur nu. 19. & 483.pro reſolutione nu. 4.vbi ex inſpectione actorum probatur quem non fuiſſe citatum vel alia non interueniſſe quæ in eis non ſunt deſcripta.

SVMMARIVM.

1 *Recurſus ſimilis eſt appellationi.*
2 *Et regulatur ſecundum appellationem.*
3 *Recurſus deuoluit & ſuſpendit.*
4 *Relatio & recuſatio appellationi comparantur.*
5 *Iuriſdictione ſuſpenſa interim actitata ſunt nulla.*
6 *Appellatione pendente ab interlocutoria præiudiciali negocio principali iudex non procedit.*
7 *Iuriſdictio eſt baſis & lapis angularis cuiuſcunque iudicij.*
8 *Attẽtata pendente appellatione ab interlocutoria nõ ſunt ipſo iure nulla ſed reuocantur beneficio attentatorum.*
9 *Attentata pendente appellatione diffinitiua ipſo iure nulla ſunt.*
10 *Attentata poſt inhibitionem tam pendente appellatione a diffinitiua quam ab interlocutoria ſunt ipſo iure nulla.*

ARGVMENTVM.

De recurſu & eius natura & effectu.
De attentatis pendente appellatione reuocandis.

DECISIO. XXIII.

VIT alias coram nobis interpositus recursus in causa inquisitionis contra Sebastianum Pandulphi formatæ pro parte N. eius nepotis & coniūctæ personæ, & dictum de nullitate processus. In quo iudicio diximus bene recursum & male processum.

Quo non obstante D. Prætor ad vlteriora procedendo condemnauit eundem in pœnis banno comminatis. Iterum ad nos per viam appellationis causa deuoluta, continuando in decretis ex eisdem actis diximus bene appellatum & male iudicatum.

Huius autē animi nostri motiua ex antedicta nr̄a decisione conijci possunt & latius patebunt.

1 Nam recursus appellationi † similis est secundum Blanch. de conpromis. q. fi.nu. 17. Aemil.cons.48.nu.26.& iuxta appellationis ter
2 minos † regulatur vt dicit Fran.in c.dilecto nu. 168. de appell. Cor. cons.188. lib. 4. Bald. consi. 146.lib.3.Menoch.de arbitr.iud.lib.1. quæstio.70.
3 Et deuoluit † & suspendit iurisdictionem teste Neuiza. consi. 97.
4 nu.23. prout idē dicitur de relatione recusatione & similibus † quæ quoad effectum suspendendi & deuoluendi appellationē comparantur vt not.Ioan. And. in Nouello in c.legitima de appellat.in 6.cum concordan.per Sebast. vant. de nullit.ex defectu iurisd.ord.nu.143. & Rota Pedemont.decis.84.nu.12.

Si igitur suspensa iurisdictione D. Prætor ad diffinitiuam proces
5 sit, vtique † tanquam non iudex processisse videtur ex defectu enim potestatis quicquid agit irritum dici debet per regulā Rub. & nigri Nil inno appell. pend. c. non solum eod. tit.in 6.tradit vant.numer. 141.vbi supra.

Et in terminis allegabatur decisio Bal. in l.arbitro. nu.6.ff.qui sat.
6 cogan. vbi pendente † articulo appellationis ab interlocutoria præiudiciali negocio principali iudex procedere non potest sequitur Felin.in cap.cum causam nu.6.de re iudic.

Præiudicialis autem articulus dignoscebatur esse in casu isto quia cōtrouertebatur an esset ad vlteriora procedendum in d. inquisitione stante allegata nullitate ex defectu indiciorum, quorum existētia est causa exercitij iurisdictionis, & quibus cessātibus cessat etiam iurisdictio vt aliàs in præallegata nostra decisione diximus. Iurisdictio
7 † autem est basis & lapis angularis cuiuscunque iudicij vt not.Bal.in

rub.

rub.c.ſi a non comp.iudi.ſi itaque non potuiſſet ad vlteriora procedi nec etiam ad ſententiam deueniri valuiſſet.

Et licet Doc. reuocent in dubium an attentata pendẽte appellatione ab interlocatoria ſint ipſo iure nulla, vel reuocanda veniant beneficio attentatorum cognito de meritis cauſæ appellationis prout nõ
8 eſſe ipſo iure † nulla ſed reuocanda tenuit Rota deciſ. 389.in nouis. & 334.& 461. & Franc.in capi. ſignificantibus nu.8.de appel.Ioan. And. Fran. gemi.in c.ſolum de appella.in 6. & Gemi.in c. cum qui in fi.de dolo & contu.in 6.

(Cum quantum ad attentata pendente appellatione a diffinitiua
9 quia ſint † nulla,) nulla cadat dubitatio vt per Abba.Dec.Fran.Car. Alex.in c.conſuluit il ſecundo de appel.& in c. ſæpe eod.tit.Tamen.

10 Attẽtata ſecuta inhibitione † ab interlocutoria quod ſint & ea ipſo iure nulla nemo eſt qui dubitet vel diſſentiat vt firmat Hercul. de attenta cap.31.nu.94. Manfred. de attenta. lib.1.par. 7.nu.52.& parte ſecunda concluſio.11.

Nã ſecuta inhibitione & admiſſa vt hic, iudex dicitur habere manus ligatas nec poteſt amplius in cauſa procedere Bero. conſil.114. nume.6.lib.tertio.

SVMMARIVM.

1 *Mali mores optimis legibus edendis occaſionem præſtant.*
2 *Lex neceſſaria non eſſet ſi præuia ratione viueremus.*
3 *Notabilia facinora notabili & ſpeciali remedio indigent.*
4 *Verba cui non conueniunt nec diſpoſitio illorum adaptatur.*
5 *Qualitas quæ habet de ſubiecto diſponere, debet a fundante in ea probari.*
6 *Maxime quando agitur de pœna imponenda.*
7 *Militibus ſtipendia quare conſtituta ſint & non fit executio in eo niſi in ſubſidium.*
8 *Milites doctoribus æquiparantur.*
9 *In doctore & milite propter notabile & inſigne exercitium non cadit nomen locati & conducti.*
10 *Militibus, & doctoribus ſtipendia non tantum pro laboribus corporis quam animi qualitate dantur.*
11 *Creditor dicitur vere ſatisfactus quomodocũque eius deſiderium impleatur.*
12 *Dolo deſiens poſſidere pro poſſeſſore habetur in ſui odium.*
13 *Contractus omnes a conſuetudine legem accipiunt & interpretationem.*
14 *Arra dicitur eſſe indicatiua futuri contractus.*
15 *Mutui cauſa & occaſio non ipſum mutuum inſpiciendum.*
16 *Milites cum magna impenſa ad guerras accedunt.*
17 *Pluralitas delictorum & cauſarum non præſumitur.*

Petens

18 *Petens tempus ad soluendum appellatioai renunciare dicitur.*
19 *Facta sunt fortiora verbis.*
20 *Soluens debita hæreditaria adire dicitur.*
21 *Soluens partem debitis cautionem agnoscit.*
22 *Publica vtilitas aliud ex postulat in delictis, aliud priuata.*
23 *Relatum dicitur esse in referente cum omnibut suis qualitatibus.*
24 *Iudex criminalis non cognoscit de causa mere ciuili, & econtra ciuilis &c.*
25 *Profugi & trufatores grauiter antiquitus puniebantur.*
26 *Fides ab omnibus seruanda.*
27 *Maxime a militibus.*
28 *Militaris disciplinæ solemnitates antiquæ hodie non sunt in vsu,*

ARGVMENTVM.
De transfuga & trufatore milite, & militum stipendijs.

DECISIO. XXIIII.

1 EMORIAE proditũ est † malos mores optimis ferendis legibus sæpe causam dedisse, quia vbi perperam viuitur ibi multiplicium edendarum sanctionum magna datur occasio vt inquit Rebuff. super constitu. regi. in proęmio numero 15.

Nam si omnes ratione præuia viueremus,
2 vtique † lex necessaria non esset cum per eam non benefacere sed a malefactis abstinere cogamur teste Fel. in proę. Gregor. Rex pacificus,

Cum igitur prudens oculatusq; S. P. Q. Lucensis increbescentes querimonias cõtra suos subditos audisset, q̃ ꝑ militia acceptis pecu
3 nijs aufugebãt in graue ciuitatis dedecus, huic † frequẽti morbo, speciali remedio prouidere curauit ar. l. itẽ apud §. hoc edictũ, ff. de iniu.

Et ideo statuit cõtra huiusmodi trãsfugas, & trufatores vltra restitutionẽ receptarũ pecuniarũ, quòd etiã teneãtur stare per annũ in carceribus & postea tantundẽ in exilio vt cauetur lib. 4. statutorũ. c. 225

Martinus de Lunata querelante Capitaneo Hippolito Granuccio fuit inquisitus, quod acceptis pecunijs cã militandi sub eius stipẽdio cępto & continuato itinere cum cæteris militibus vsq; ad Neapolim inde insalutato hospite cum d. pecunijs retrocesserit & aufugerit & propterea in pœnis prædictis a M. D. Prætore condemnatus extitit.

Qui sic condemnatus emissa ad nos appellationis voce de suo grauamine docere conabatur sumpto argumento a statuto prædicto,

quod

quod loqui dicebat de recipiẽtibus pagas pro militia vt in rub. d.statuti; vnde cũ per testes d. querelantis constet che lui non passò mai
4 la bancha & non toccò la paga merito † cessante verificatione verborum d. statuti cessare debere aiebat eius quoque dispositionem l. 4. §.toties. ff.de dam.infect.l. ita autem in prin. de admi. tuto. Crauet. cons. 10.nu.7.

Qualitas enim statuti quæ habet de subiecto disponere, debet ab
5 eo probari qui in ea † se fundat secundum Rimina. cons. 58.nu.14. lib. 1. cum concordantibus per Iacob. nouellum in reg. 164. Nicol. moro de fide tre.& pa. 2. parte q. 41. nu. 6.post Ioan. And. & cano-
6 ni.in c. 1.de homici.in 6. Maxime † quando agitur de aliqua pœna imponenda vt per Iul. Clar. in prat. crimi. §. fi.quæstio. 85.versicul. vbi agitur.

Fundabat præterea inquisitus intentionem suam super quadam apoca de recepto eiusdem capitanei Hippoliti in hac secũda instantia producta in qua d.Capitaneus fatetur se satisfactum ad. Martino de Iulijs. lxxxxj. a conto dell'imprestanza & delle spese fatte alla corte del Potesta come ne gli atti.hæc sunt verba apocæ.

Quæ quidem quietatio cum cãtet in mutuum quod est cõtractus iuris gentium & gratuitus, videbatur eum eximere a statuto prædicto de paga loquente.

Nam paga & militaris pecunia nihil aliud esse videtur quam quædam merces retributoria ad operas, quas milites Ducibus & Capitaneis locant, licet propter insigne exercitium militiæ honestiori vocabulo paga seu stipendum nuncupetur quamuis vsus loquendi promiscue vtatur stipẽdij & salarij vocabulo Rebuff.in l.ager locus versicu.differentia cart.217.ff.de verb. signific.

Quod quidem stipendium summa prouidentia militibus cõstitu
7 tum creditur, † ne dum sumptus quæritur prædo grassetur.can.militare 23. q. 1. tradit Ioan. Franc. paui. in tracta. de visita. q. 9. 1.part. nu.36.& Francarias in tracta. de bello & bellato nu.63 quod stipendium & illud specialitatis habet quod non potest adiudicari per executionẽ sententiæ nisi in subsidium Mathesil.in l.stipendia. Cod.de execu.rei iudica.

8 Idque ad similitudinem aduocatorum & iudicum, † quibus milites comparantur secũdum Signo.de homod.in disputa. de præceden
9 tia doc.& mili. nu.9. cum quibus † veteres nefas existimauerunt locationis & conductionis nomen cadere propter notabile & insigne exercitium & ideo alio quam mercis nomine sed honorarij seu stipendij vocabulo cohonestarũt vt not. Ias.in §. actionum nu. 170.insti.de actio.Rip.de priuil. contract.cau.pest.nu. 1[illegible]6. & in l. 1.col.pe.
10 C. de eden. Militibus enim sicuti doctoribus † non tantum pro corporis

poris laboribus quãtum ob animi probitatem & intellectus dantur stipendia propter fidelitatem perseuerantiam, obedientiam patientiam, consilium & alias animi dotes & iudicij qualitates de quibus Callane.in catalo.glo.mundi in 9.par.per totam.

Et ex his cum multum differat paga seu stipendium a mutuo de vno ad aliud in pœnalibus non erat inferendum, stante maxime satisfactione debiti de qua in apoca præfata quæ tollit omnẽ obligationẽ.

11 Nam quomodocunq; † creditoris desiderium impleatur verè satisfactum dr̃ licet solutio verè non fiat. Natt. in consi. 496.nu. 20.& seq. Ex aduerso pro fisco valide replicabatur de eodẽ statuto cuius qualitates omnes in pręsenti causa verificari dicebat: statutum enim hoc afficit eos qui acceptis pecunijs pro militia non seruatis promissis au fugiunt,& sic non se restringit ad pagas sed generaliter loquitur de pecunijs quomodocunq; occasione militandi receptis ita quod Martino parum prodesse potest allegare se pagam non attigisse & che nõ

12 passò mai la bãcha, quia, per eum stetit & † in sui odium perinde haberi debet ac si vt dicitur hauesse passata la bãcha argu. l.qui dolo.ff. de rei vendi.& per Ias.in §.omnium nu.76. insti. de actio.

Et quantum attinet ad casum istam sat est promisisse militare, pecunias eius causa accepisse ad rolũ vt alij milites ascriptum, & more militari cum commilitonibus progressum fuisse, qui si postea tãquã delicatioribus cibis nutritus laboris impatiẽs, accatapultę & bõbardarum sonũ pertimescens aufugerit vt de similibus tradit Rebuff. in l.ager in fine. ff.de verb. significat. non mirum si in pœnis ad statuto comminatis extitit condemnatus.

Nec obstat perpensa mutui datio quia illa imprestanza (sic enim vocant) quam ordinarie faciunt Capitanei & Duces in initio legio-

13 num faciẽdarũ ex consuetudine † (secundum quam omnis actus regulatur l.quid si nolit. §.quia assidua.ff.de edil.edi.cum concord.per

14 Anto. Gab lib. 6.de consuetu.conclu.1.) habetur loco † partis pagæ seu arræ futuri contractus vt futuræ militiæ gl.in c.fœminæ 30.q.5.

15 Quæ imprestãza fit † pro maiori militũ cõmoditate, qui sine magna impensa ad guerras accedere minime valent vt inquit Natta in consilio 168.numero quarto.

16 Vnde in hoc casu non est inspicienda simpliciter † mutui significatio sed causa,& finis & occasio mutuandi cap. intelligentiã de verbor.signific.& not. Franci. Becci.in cons.94.nu.17. contractus enim non a cortice verborum sed ab effectu rei consideratur Abba.in cap. constitutus de relig.domi addẽtes ad Afflict.decis.72.numero 5.

Similiter nihil referre videbatur illa procurata & affectata apoca de recepto quia retorquetur contra producentem.

Nam Martinus in ea fatetur se soluisse Capitaneo Hippolito summam

mam petitam coram D. Prætore vna cum expensis in eodem iudicio factis, coram quo nullã aliam causam præter istam habebat, ideo dicebatur solutionem factam præsumi & dici debere ex causa in in-
17 quisitione contenta † cum pluralitas delictorum & causarũ non præsumatur. l.si diuortio. ff. de verb.oblig.cum concordantib.per Crauet.in consi. 73.dicendum nu.38.& consil. 158. visis nu. 13.licet secus sit in præsumenda pluralitate rerum vt ex communi opi. tradũt addentes ad Afflict.in decis.23.nu.12.

18 Vnde si † petens terminum ad soluẽdum in quo quis condemnatus fuit, dicitur sentẽtiæ acquiescere & appellationi renunciasse. l.ad solutionem. C. de excu. rei iudi. Roma in consi. 9.in fi.Bart.consil. 149. Gozad. consi. 98. nu. 19. Alex.cons. 136. in causa nu. 2. lib.2. quanto magis idem dicendum in ipsa solutione quæ cum sit quid fa
19 cti fortiorem verbis inducit ratificationem quia facta † sunt potentiora ad declarandum quam verba Abba.in cons.166. Neuiza consi. 66.nu. 54.Ias.in l.non solum. §. morte nu.16.ff.de oper. no. nũ. sol-
20 uens enim † debita hæreditaria dicitur adire l. 2. C. de iure delibe. Natta cons.140.col.pe.Maranta in l.is potest nu.53.de acqui.hæred.
21 sicuti etiam † partem debiti soluens cautionem agnoscere videtur Natta.in cons.77.nu.7.

Neq; per satisfactionem Capitanei querelãtis fuit sublata totalis obligatio, cum remaneret interesse fisci & Reipublicę cuius interest vt id quod pro delicto haberi voluit impunitum non transeat, aliud
22 enim priuatorum † vtilitas aliud vero publicæ vtilitatis rigor ex postulat l.licitatio.§.quod licet.ff.de publica.

23 Et sic cum apoca recepti sit † relatiua ad acta coram D.Prætore facta cũ omnibus suis qualitatibus ad illa se referre debet, & cõsequenter cum qualitate trufæ super qua iudicium fundatum fuit Dec.cõs. 47.& 474.nu.5.Paris.cons.79.nu.10.lib.3. Tiraq.in legib.connubi. glo.7.nu.182.Cepha.consi.16.nu.32.

Et hoc manifestius apparet, quia si in simplici mutuo & ab omni delicto abstracto versaremur vtiq; credẽdum est quod Martinus fo-
24 rum D. Potestatis declinasset tanquã iudicis † incompetentis super debito mere ciuili crimen annexum non habente.l.solemus.§.latrũculator.ff.de iudi.cum concord.per Sebastia.vant.in trac.de nullit.in tit.de nulli.ex.defe.iurisd.ord.n.47. Tiraq.in trac.res inter alios acta sub.1.limi.vers.cui ꝓxime accedit.Meno.de arb.iud.li. 1.q.82.nu.7.

Iurisdictiones enim sunt distinctæ, & alter alterius iurisdictione non vtitur secundum Natta in cons.271.nu.2. cons. 324.nu.2.

Quidam ex dñis attenta concordia partium, & attẽto quod Martinus in numero militum non fuit habitus iuxta l.ex eo tempore.ff. de milit.testa.inclinabant contra sentẽtiam D.iudicis a quo.Quibus

ipse assentire minime potui ex supradictis rationibus: nec.n.per concordiam partis ius fisci remanere debet indiscussum c. 2. de collusio. detege.& ibi Sozi. & ideo inhærendo primæ sententiæ dicebam be-
25 ne iudicatum contra profugum & trufatorem. Cuius † generis homines quantum etiam ab antiquis odiosi reputati fuerint ostendit Alex.ab Alexan.lib. 2.dierum Geniali cap.13.

26 Fides enim & † promissio militandi principaliter a statuto considerata seruãda est: quia nulla res vehementius rempub.continet quã fides, vt dicit Lucas de penna in l. 2.C.de pondera.& aut illa lib.10.

Quæ promissorum obseruantia & si omnibus communis sit, illis
16 tamen præcipue conuenit † qui in statu militari sunt & eorum vocatio ad Rempub.defensandam spectat, quæ quãtum in milite commendetur tradit Cassane.in Catalo.glori.mundi in 9. parte. 41. consideratione.

Nec obst. l.ex eo tempore de milit.testa.quia recipit interpretationem a l.sequenti dictante proxime accingendum haberi pro accincto vt post glo.dicit Bart. in d.l. ex eo.& vt dictũ est Martinus fuerit proximus al passar della bancha & al riscontro del ruolo & per eum stetit merito &c.

28 Vltra quod † solemnitates militaris antiquæ disciplinæ & antiquus recipiendi milites modus recessit ab aula de quo in d.l.ex tempore & Alexand. ab Alexand. lib. 6. dierum geniali. cap. 22. Amede. de Sindica.nu.37.

SVMMARIVM.

1 *Obscure loquentibus obijci potest, non vis intelligi nec intelligaris.*
2 *Iudex debet partes audire cum summa facilitate.*
3 *Indistincte ac confuse procedens in confusionem labitur.*
4 *Ex facto ius oritur.*
5 *Simulatio ex præcedentibus, sequentibus, statu causæ & personarum conditione deprehenditur.*
6 *Simulatio est difficilis probationis.*
7 *Simulatio plurimum iudicis arbitrio versatur.*
8 *Versimile quod non est nec verum est aut credibile.*
9 *Producens instrumenta cum protestatione in parte & partibus &c. in connexis & partitis vnitis non releuat protestatio.*
10 *Priuata scriptura recognita contra scribentem plene probat.*
11 *Solutione eius quod debetur tollitur omnis obligatio.*
Vnus ex pluribus obligatis soluens cæteros liberat.
12 *Alius pro alio soluere potest & liberat debitorem.*
13 *Procurator regulariter de suo proprio non tenetur.*

Bonæ

14 Bona fides non patitur quod bis idem exigatur.
15 Lacerans scripturas alterius crimine falsi tenetur.
16 Fides in malis promissis non est seruanda.
17 Confessio facta sub spe futuri implementi eo non secuto non obligat.
18 Ex tractatu præcedente infertur ad sequentes actus.
19 Pretium vbi interuenit emptio & venditio proprie dicitur, non datio in solutum.
20 Proprium est creditoris & debitoris compensare, non soluere iterum.
21 Facta potentiora ad ostendendum intentionem agentium quam verba
22 Triplex est statutus volũtatis hõis, videlicet conceptæ prolatæ, & scriptæ.
23 Clandestini actus maximam fraudis suspitionem arguunt.
24 Semel malus in eodem genere mali semper malus.
25 Nulla maior probatio quam partis confessio & nu. 26.
26 Confessio inducta a statuto ob non responsionem ad positiones dicitur confessio priuilegiata & ficta, & recepit probationem veritatis in contrarium, maxime illam quæ fit per aduersarij confessionem.
27 Confessio non dicitur proprie probatio sed probationis releuamentum ex communi opinio.
28 Probationum materia non angustanda.
29 Veritas omnia vincit, & ei omnia concedunt.
30 Confitens se iniuste ad sui fauorem sententiam reportasse, facit quod talis sententia etiam quod in rem iudicatam transierit, non sit exequenda.
31 Positionibus continentibus turpitudinem respondere debentis, non est respondendum.
32 Per interpellationem nouiter factam censetur prima mora remissa.
Petens fieri nouam monitionem, videtur non esse contentus de prima.
33 Confessio propria etiam iurata reuocari potest & illi contraueniri quando a iudice fuit reiecta.
34 Præsens & tacens consentire videtur maxime in iudicialibus.
Patiens se describi in actis pro fideiussore perinde est ac si stipulatio interuenisset præsens & tacens alienationi rei sibi obligatæ pignus remittere videtur.
35 Modica mora non est in consideratione.
36 Simulationis oppositio a participe eiusdem simulationis fieri an & quando possit, declarasi fiat per viam exceptionis, & pro damno euitando.
37 Pendentibus ferijs iurisdictio suspenditur & quicquid interim fit nullum est.
38 Interlocutoria a qua non est appellatum vel recursum transit in iudicatum & in diffinitiua de ea non est amplius tractandum.
39 Ante fidem factam de recursu ab interlocutoria & ante inhibitionem iudex a quo non debet supersedere.
40 Iudex quandoque post inhibitionem ab interlocutoria procedere potest super articulo a negocio principali separabili & seorsum terminabili.

41 Ferijs tacite renunciatur.
42 In his quæ simul & semel fiunt non potest considerari prioritas uel posterioritas.
43 citatus ad recognoscendum literas non potest opponere literas status.
44 Nihil petenti nihil impartitur.
45 Confessio iudicialis telam iudiciariam non curat & via nullitatis non impugnatur.
46 Sententia nulla reformari potest per iudicem appellationis quando videt aliàs esse iustam & si de nouo esset ferenda iustitia exigente sic pronunciaretur.
47 Officium suum cuiquam non debet esse damnosum.
48 Fideiussio est dilapidatio ac inter maxima incommoda connumeratur.
49 Fatui sunt procuratores qui se extra officium suũ obligant & 54.
50 Pactum de non petendo &.
Confessio liberatoria etiam absente parte valet vt exceptio doli opponi possit.
51 Per secundam constitutionem procuratoris in eadem persona non censetur recessum a prima.
52 Procurator propriam fidem constringens de proprio tenetur.
53 Relatum in referente continetur & deficiente relato, referens nihil disponere dicitur.
54 Procurator de proprio non tenetur regulariter etiam si exprimat nomem proprium cum nomine officij.
55 Verba enunciatiuè prolata super facto de præterito non inducunt nouam obligationem.
56 Præsuppositum verificari oportet vt præsupponens locum habeat.
57 Bonus quilibet in dubio præsumitur.
58 Dolus sine spe lucri committi non solet & non nisi contra maleuolos.
59 Culpa vt grauet aliquem probari debet.
60 Si remittatur res per eundem qui fuerat electus ad apportandum, si male succedat non est imputandum remittenti.
61 Remittens per eundem nuncium quo mittens vti consueuit non imputandus est.
62 Assertio partis offensæ ad exculpandum probat.
63 Etiam si enunciatiuè proferatur.
64 Confessio actoris plus actori nocet quam confessio rei reo.
65 In paritate probationum, reo fauendum & præferuntur eius probationes licet essent parum debiliores probationibus actoris.
66 Incertitudinis ratione quis venit excusandus.
67 Procuratores in dubio præsumitur fecisse nomine procuratorio.
68 Volenti non fit iniuria neque dolus.
69 Verba generalia & blanditoria non obligant.

70 Pactum de non reuocando procuratorem etiam iuratum non valet. Etiam stante consuetudine.
71 Nemo plus iuris in alium transfert quam ipse habeat.
72 Procurator ex causa superueniente reuocari potest.
73 Causæ multæ reuocandi procuratorem.
74 Procurator placita & prouisa a suo principali mutare non potest,
75 Temerarium est quod procurator sui principalis placita subuertat.
76 Consanguinei & proximiores a statuto requisiti in contractu mulierum si adesse recusent iudex supplet.
77 Ante factum seu āte implementum facti facinedi ius non competit agēdi.
78 Executio actus conditionalis ante implementum conditionis fieri non potest.
79 Conditio habetur pro impleta si per eum qui implere debet, non steterit.
80 Ordinata naturæ caritas dictat vt quis sibi melius prospiciat quam alteri & plus filijs proprijs quam alienæ soboli.
81 Commune votum parentum est pro filijs thesaurizare. l. iure ciuili. ff. de reg. iur. limitatur.
82 Potentia propinqua actui, pro actu reputatur: declara quando quod erat faciendum, fuisset certum euidens & infallibe.
83 Aditus ad principem & cum eo tractatio reputatur difficilis & quasi impossibilis.
84 Difficile & impossibile æquiparantur.
85 Exitus rerum dubij & incerti.
86 Spes est fallacissima & plerunque vana.
87 Spes dicitur esse somnium vigilantium.
88 Non dicitur damnum pati qui lucri futuri spem amittit.
89 Interesse lucri cessantis debetur solito negociare.
90 Quod indistinente procedit tam in actionibus bonę fidei quam in arbitrarijs.
91 Quod iudicis arbitrio committitur &c.

ARGVMENTVM.

De simulatione. Positiones habitæ pro confessis ex forma statuti in contumaciam patris recipiunt probationem contrariam per confessionem partis.

Procurator an & quando de proprio teneatur.

Procurator inreuocabiliter an constitui possit & de procuratoris reuocatione & legitimis causis reuocandi eum.

DECI-

DECISIO. XXV.

CAVSA ista (quā ab actoris cognomine Guazzelliam vocant) propter eius multiplicia capita iuriumque productorum congeriem nodo (vt dicitur) Gordiano difficilior, ac Crābe recocta molestior videbatur.

Aderāt enim allegationes iuris & si doctissimæ, præter tamen fori stilum longissimæ & in forma copiosissimi tractatus fabricatæ, confusus hinc inde processus, epistolæ seu missiuæ literæ septingentę & illæ pro maiori parte ciferatæ, & adeo obscuris ac insolitis vocabulis
1 scriptæ, vt plerunque præsteterint causam dicendi † si non vis intelligi nec intelligaris prout de Coluccio aliàs dicebat Barba. in c. post cessionem col. 22. de probat. refert. Silua. nup. lib. 5. quomodo iudicum sub. nu. 34.

Tamen ea quæ per nos decuit diligentia rem ipsam extricando,
2 cuncta rimando c. iudicantem 30. q. 5. & qua similiter potuit † facilitate partes ipsas ad nos ventitātes audiendo iuxta l. ne quicquam. §. curare de offic. proconsu. in eum de quo in sententia modum pronunciauimus.

Moti quia quo ad causam pecuniarum respectu expēsarum ac prouisionum, computa & salda per spectabilem Guazzellum producta continentia summam. ▲. 1274. manifestam redolere simulationem & propter aliud facta comperimus.

3 Et ne in confusionem labamur, distincte † procedendo vt docet
4 Neuiza. in Sil. nup. in tit. quomodo iudi. sub. nu. 32. & seq. † in primis necesse est facti series ex implicito ꝓcessu deducta enarretur, vt inde de simulatione, alijsq; depēdētibus quid iuris sit dignoscatur vulg. l. si ex plagis. §. in Cliuo capitulino ad l. Aqui.

Venerāda D. Catherina Spada vsufructuaria vniuersalis ex testamento relicta bonorum & hæreditatis quondam Stephani eius filij sui, cū multa negocia & lites actiuè & passiuè in vrbe haberet ad d. hæreditatē spectantia, pro illis pertractandis mediāte spec. Penitesio proponēte in procuratorem elegit d. Guazellum cum promissione & prouisione 12. ▲. pro quolibetmet mense nec non de reficiendo eidem omnes & singulas expensas, quas per eum circa præmissa negocia fieri contingerit.

Idem spect. Guazzellus dicto nomine sese immiscuit in dictis negocijs per annos quatuor, & tam de prouisionibus quam de alijs expensis in dict. negocijs factis fuit integrè satisfactus a die 30. Aprilis

1564.

1564. vſque ad 26. Aprilis 1567. vt conſtabat per apocam receptī manu d.ſpect. Guazelli ſcripta & recognita, qua fatetur ſe bene contentum & ſatisfactum a D. Catherina de omnibus prouiſionibus & expenſis decurſis & factis vſque ad d. diem quas & quæ prætendere poſſet occaſione geſtorum in d. hæreditate. Ita quod d. ſpect. Guazellus ad die 26. Aprilis 1567. vſque ad dimidium menſis Maij 1568. quo ceſſauit & deſtitit a d. negocijs reperiebatur creditor in △. 170. per nos in ſententia annotatis prout conſtabat ex alio computo retē to per d. Guazellū producto, & recognito: licet ipſe in præſenti iudicio totam & integram ſummam prouiſionum & expenſarum pro toto d. tempore peteret a ſpect. Peniteſio tanquam principaliter & de proprio obligato quæ ſumma aſcendebat ad ſcutos 1274.

Interea de anno 1567. & antequam Guazellus ceſſaret a cura d. negociorum, contigit quod D. Catherina Spada cum de proprio ęre notabilem ſummam pecuniarum erogaſſet pro manutenſione d. hæreditatis. Satagens ſeſe de d. pecunijs reintegrare cogitauit vendere dumum hæreditariā in vrbe ſitam, vt ex retractu precij ſibi ſatisfieri poſsit, prout in effectu vendidit d. Guazello in id inhiante & omnibus alijs competitoribus præpoſito pro △. 500. in promptis pecunijs d. D. Catherinæ ſoluendis, licet contractus inter d. partes initus cantet ficte ſub nomine dationis inſolutum ſeu ceſsionis ex cauſa infra dicenda.

Et quod vere inter d. partes de vēditione actum ſit, ficte tamē de ceſsione ſeu datione inſolutum pluribus apparebat manifeſtiſsime.

Primo ex innumeris d. Guazelli literis Peniteſio ſcriptis & ſignāter ſub literis datis die 20. Octobris 1567. in quibus proponit ipſe modos & formas palliandi veram hanc venditionem & idem latius in literis ſub die 15. Nouembris 1567. & vtrobique de apertiſsima ſimulatione.

Conſtabat & ſecundo ex alijs ferè literis eiuſdem Guazelli, in quibus paſsim affirmabat che era reſoluto pigliar & comprar detta caſa per 500. △. offerendo dare a bon conto a Mad. Catherina △. 300. & il reſtante a Natale & che detto negocio debbia andare qui & da qua.

Apparebat tertio loco de veritate venditionis per ſolutionem partis pretij dict. domus factam ab eodem Guazello vt in ſua interpellatione fatetur, & in literis die ſeptima Maij 1568. & alibi ſæpius.

Hæc autem vera venditio palliebatur titu. cenſsionis ad perſuaſionem, commodum & petitionem Guazelli procurantis has cautelas pro intereſſe infra dicendo: qui quidem Guazellus cum tunc temporis dū iſthæc tractari cœperunt in nullo vel forte in paucis eſſet cre-

ditor

ditor d. hæreditatis stante plenaria satisfactione vsque ad 26. Aprilis 1567. procurauit hanc fictionem fieri sub colore quod esset creditor d. hæreditatis pro toto tempore quo inseruierit, perinde ac si nunquã de aliquo fuisset satisfactus, & ideo quod pro suo credito dicta domus daretur in solutum.

Hoc inter eos tacite acto & intellecto. Che si douesse tra loro poi fare noui libri & saldi in modo che il conto battesse pari.

Vt in alijs infinitis literis eiusdẽ apertissime profitebatur & nominatim 26. 30. Maij 1568. 12. 24. eiusdem mensis & plusquam centes alibi idem repetit.

Finis autem huius imaginariæ cessionis seu dationis in solutum erat, quia Guazellus per hunc modum sibi satius cõsultum putabat ad retentionem dict. domus tam respectu hæredis dict. quõdam Stephani quam respectu vicinorum occasione iuris congrui in vrbe vigentis vt ipsemet fatetur in literis 30. Martij 25. Decembris 1567. & 30. Martij 1568.

Quos vicinos idem Guazellus & alio ficto prætextu eludere intendebat videlicet quia cessionem cantare procurauit in ▲. 750. cum in rei veritate non venderetur domus plusquam 500. & hoc vt vicini precij magnitudine perterriti, sibi domum prædictam euincere & retrahere non attentarent.

Quibus sic se habentibus spec. Penitesius procurator D. Catherinæ, bonam fidem Guazelli secutus eidem morem gerendo salda & computa prædicta in eadem forma qua sibi proposita fuerunt a Guazelo subscripsit, & approbauit vt ĩ sua emptione Guazellus emptor tutus redderetur contra quoscunq; sibi molestiam inferre volentes, licet postea in caput subscribentis Guazellus retorquere conatus sit, petendo ab eodem Penitesio integram summam in saldis contentã ac si verè in ea creditor extitisset.

5 His sic ex satis implicito processu breuiter se lectis † ac consideratis præcedentibus, sequentibus statu causæ & personarum conditio-
6 ne iuxta celebre consil. Bald. 311. lib. 5. Pronunciauimus † simulationem (alias probatu difficilem test. Menochi. de arbitr. iudi. lib. 2.
7 cent. 2. casu 116. & quæ plurimum † arbitrio iudicis versatur, vt idem Menoch. eod. libr. secundo cent. 3. casu 247. affirmat) in supradictis saldis, & computis non desiderari, illaque salda tanquam fictitia & minus vera veluti flores cadere & languescere permisimus: vt alias de actu simulato dicebat Rebuff. in tract. de priuil. scol. 104. priuileg. nu. 30.

Cuius quidem simulationis probabilia argumenta & indubitata inditia ex præmissis resultantia canendo receptui illaque repetendo sic iuribus comprobabantur.

Primo

Primo igitur de dicta simulatione constabat quia salda prædicta laborabāt vitio inuerisimilitudinis, nam cum Guazellus fuisset satis factus vsque ad mensem Aprilis 1567. & sic pro tribus annis retroactis nō erat verisimile ab eo tēpore citra vsq; ad mēsem Maij 1568. hæreditatem tantum æris alieni contraxisse in prouisionibus & expēsis vt ad tam notabilem summam ascenderet, & hoc vix erat credibile apud eos qui notum habebant huius causæ & personarum sta-
8 tum † vnde sicuti non est versimile ita nec verum aut credibile. l. mæuius.in princ. l. cum pater. §.pater centum de leg.cap.cum concordantib. per Tiraquel. in l. si vnquam in præfatio numero 37. C. de reuocatio. dona.& per Menoch.de arbitr.iudic.lib.secundo cent. primo casu 85.

Quæ inuerisimilitudo adiuuabatur per plures eiusdem Guazelli literas sub die 28. Augusti. 16. Octobris 21. Maij. 7.9.12.30.eiusdē mensis 1568.in quibus clare ostendit se creditorem de dicta summa A. 170.in sententia per nos taxata.

Quinimo Guazellus videbatur in totum satisfactus, nam pro se produxit quasdam literas sibi a Pēitesio scriptas die 17. Septembris 1568. in quibus habentur hæc verba videlicet.

Et cosi vengo hauerui satisfatto fino a mezzo Maggio 1568.di quanto vi promissi a bocca di fare saresti satisfatto da me se non da lei del
9 le vostre prouisioni & spese. Quæ literæ contra scribentem & producentem Plene probant. l.publia.ff.depo.l.cum antiquitas.C.de testa. siue sit liber rationum, siue epistola siue alia priuata scriptura.l.cum de indebito. §.fin.de procur.l. generaliter.C.de non num.pecu.cap. per tuas de probat.Alexan.consi. 191.lib.2.col prima licet cum protestatione in parte & partibus fuerint productæ iuxta not.per.Bar.in l.Aurelius. §. idem quæsiuit de lib. legat. nam stante connexitate & vnitate partitæ non possunt pro parte produci & pro parte non vt no. Ruiy. cons. 76. nu. 3. lib. 4.sentit Grat.consil.101.visis nu.3.8. lib.1.qui in cons. 104.& si num.2.eo.lib.1.dicit protestationem hanc indistincte nō iuuare in productione actorum licet in productione instrumentorum aliud doctores sentiant accedente maxime contra dictione partis ad Cachera. decis. 39. nu. 7. Abba.in cons. 59.in fin. & tradit Trigona,in sing.116.

Nec obstat quod dicebatur quietantiam cātare ad fauorem D.Catherinæ, quæ tertio in ea non nominato prodesse non debet tot titu. res inter alias acta.

Quia respond. quod hæc eadem quæ modo ipse Guazellus a Penitesio petit, habuit a D. Catherina & ex eadem causa, & sic cum idē sit ab eodem fonte occasione hæreditariorum negociorum manans,
11 non refert a quo fuerit satisfactus † cū solutione eius quod debetur

ab vno ex pluribus obligatis cæteri liberantur l. 2. & 3. de duob. reis.
12 & non est etiam nouum in iure † quod alius pro alio soluat & liberet debitorem l. si proc. ff. mand. l. fi. de neg. gest. & no. Bar. in l. quā ius de solu. Satisque sibi videri debet si a D. Catherina principali fue
13 rit satisfactum, & solutum, † cum regulariter procuratores de suo
14 proprio pati non debent Paris. consil. 78. lib. 1. † Neque bona fides patitur vt bis idem exigatur cap. bona fides de reg. iur. in 6.

Modicam etiam difficultatem præmissis afferebat dum dicebat Penitesium promisisse lacerare d. literas & quietantias. Quia quoad quietātiā quā nō erat in suo arbitrio lacerare ex quo spectabat ad D.
15 Catherinā † & hoc sine crimine falsi facere nō potuisset Crauet con
16 silio 6. sub nu. 8. lib. 1. nec in malis promissis fides erat seruanda. cap. in malis de reg. iur. in 6.

Alias similiter literas nec etiam sine prædicta falsitate occultare potuisset, cum spectarent ad hæreditatem, quia scriptæ sibi fuerunt tanquam procuratori d. hæreditatis lacerans enim seu comburēs scripturas priuatas ad alium spectantes falsi crimine tenetur Bald. consilio 3.. præmittendum sub nu. 1. lib. 4. Bar. in l. Paulus. ff. de fals. & adminicula veritatis nunquā sunt occultanda vltra quod promissio lacerandi fuit facta sub conditone in eis inserta & non impleta per Guazelum videlicet quod præcedere debuisset cuiusdam libri con-
17 fectio & subscriptio † & promissio autem facta contemplatione futuri implementi nō obligat eo non secuto l. qui pecuniam si cer. pet. l. 2. §. proinde de dol. excep.

Secundo principaliter detegebatur simulatio ex tractatu pręcedē
18 ti de emendo & vendendo † ex quo ordinarie infertur ad actum subsequentem l. multum ante fin. C. si quis alt. Crauet. cons. 115. nu. 6. Sozi. cons. 128. lib. 1. Gozad. cons. 88. Vital. de clausul. in ver. de fraude cart. 417. Alcia. cons. 7. lib. 8. Thob. 3.

Tertio ex totiens repetita oblatione precij vt supra ī Themate deductum est: nam si erat datio in solutum vel cessio pro prætenso credito vt Guazellus præsupponebat quare & quomodo de exbursatione tractabat & quasi repugnare videtur ad inuicem emere & in solu
19 tum accipere † quippe cum vbi precium interuenit ibi emptio proprie dicitur non datio insolutum. l. ordo. C. de exe. rei iud. & ita no. Bal. per illum tex. in cons. 300. lib. 1. col. 1. & pro nota sequitur Tiraquel de ret. consa. §. 1. glo. 14. nu. 18.

20 Et † natura creditorum & debitorum est compensare non iterum soluere arg. l. procula. ff. de proba.

Quod ipse facto efficacius demonstrauit soluendo actualiter par-
21 tem d. precij † Facta autem quanto enixius agentium intentionem declarent quam verba tradit Abb. in cons. 116. secunda par. Ias. in l. testa-

testamēnta col. fin. C. de testa. Tiraquel de constit. possess. 30. limit. 3. part. nu. 11. Bursat cons. 118. nu. 14. Neuiza cons. 66. nu. 53.

Vnde aliàs subtiliter dicebat Bal. in tracta scismat, quē posuit sub tit. C. si quis ali. testa. prohib. col. 3. versi amplius.

22 † Quod homo consideratur in triplici statu voluntatis videlicet conceptæ, prolatæ, & scriptæ, & quando hæc tria concurrunt perfectę & enixæ voluntatis statū ostendunt: vt hic concurrit voluntas cōcepta prolata & factis declarata.

Quarto conferebat ad præsumptionem d. simulationis quia Guazellus isthæc tacite fieri, procurabat & inconsulta D. Catherina vt 23 ex eius geminatis literis constitit, † clandestinitas autem quantum suspitions arguat nemo est qui nesciat & docet Plot. in tracta de in lit. iur. §. 4. num. 8. seq. Bello. in cons. 32. num. 10. salicet in l. in ciuile in fin. C. de furt.

Augebat præterea suspitionem simulationis quia dict. Guazellus non erubuit requirere Penitesium iam demisso procuratoris officio vt sibi faceret quasdam literas datas triduo antequam desineret esse pocurator vt patet ex eius literis sub die 30. Iulij 1568. qui alibi in alijs suis literis esorta il Penitese a riceuere i suoi protesti & dar la colpa a Madona Catherina, promettendo che per alcun tēpo non vole che egli ne senta danno veruno.

Quinto & vltimo apparebat notoria simulatio propter expresā cōfessionem d. Guazelli qui in suis literis recognitis affirmat & pre fiteteur in rei veritate inter eos venditionem vere iniri simulate ac fi 24 cte dationem insolutum † & nulla maior adest probatio quam quæ per confessionem partis fit iuribus vulgaribus.

Non obstat quod prædicta non debent attendi tanquam veniētia contra positiones Guazelli habitas pro confessatis in cōtumaciam Penitesij seu eius in causa procuratoris vigore statuti libro primo capitulo 69.

Quia dicebatur huiusmodi cōfessiones a statuto propter alterius 25 contumaciam non respondentis inductas † fore & esse cōfessiones præsumptas & priuilegiatas Moro in tract. de fid. reg. & pace quæstio 54. numero 12. secundæ part. & not. Roland. consilio 94. lib. 3. nume. 4. Et tanquam tales recipiunt & admittunt probationem veritatis in contrarium & illam maxime quæ fit per aduersarij confessionem, quæ nunquam censetur a statuto exclusa tanquam superant & confundens quaslibet alias præsumptiones & probationes prout inquit Ruin. in consilio 92. numero 18. libro quarto Roland. consilio 88. numero 9 libro tertio Parisi. consilio 12. numer. 60. libr. 1. Alciat. in tract. præsumptio in secunda part. numero 6. vbi allegan-26 do rationem dicit quia † confessio non est propriè probatio sed

probationis releuamentum Ancharan. consilio primo numero 11. qui dicit hanc esse verissimam opinionem quam communem asserit Hyppol.in singu. 101. & potest fieri talis probatio per confessionem partis etiam post lapsas omnes probationes Bald. post inno.in cap.vltra tertiam de testib.& Felin.ibi.

Videtur enim hæc quædam facti euid. ntia. ex actis notoria quæ similiter a statuto explosa non creditur Paris cons. 131.nu.30.lib.1. & 67. nu. 15. 89. nu. 24.eod.lib.Rui.cons.138.nume.24.lib.5.post Alex.consi.145.nu.10.lib.6.

Neque etiam exinde dici potest inferri aliqua violentia d.statuto 67.Tum quia statutum non prohibet contrarias probationes sed dicit has præsumptas cõfessiones ius parti acquirere ita quod postea positiones negari non possint, tum etiam quia per hoc non itur contra statutum prohibens tantum negationem confessatorum, Nam reus non vult negare confessionem factam sed vult probare contenta in ea non esse vera per veras probationes quod de iure fieri posse non improbat Aretin. in consil. 146. quem refert & sequitur Natta consilio 444.nu.3.

Et id tanto magis dicendum est in casu isto quo statuentes profi-
27 tentur eorum intentionis esse nolle † probationum materiam angustare cap. 99. lib.1.statu l.quoniam in fin.C.de hæreti.& in cap.quoniam vt lit.non contest.

Et sufficit in similibus dicere statutum non loquitur in hoc casu vt not.Bart. in l.1.§.& parui refert.ff.quod vi aut clam.

Quę omnia procedunt fauore & priuilegio veritatis ex ore aduer
28 sarij ortæ. † Cui veritati omnia cedunt, omnibus præualet, viuit in æternum cap. veritati & c.consuetudo distinct. 8.gestorum erroribus non immutatur vt dicit Sozin. in consilio 3. & 17. lib. 2. Mater est iustitiæ & semper sequenda non obstante quacunque confessione in contrarium emanata etiam scienter.l.fi.§.mulier de probat. & not. Iacob. Mandell. in consilio 9. numero 39. & Affict. decisio 253.numero 7.

Subdens in præcitato loco Sozin. ad propositum quod respondens positionibus eas confitendo contra veritatem, potest veritate in contrarium reperta illam reuocare quod procedit etiam in confessione facta in facto proprio secundum Alexand. consilio. 47. numero 6. lib. 1. & quandocunque veritate in contrarium reperta decretum cedit veritati Nicol. Moro. de fid.tregua & pa. 1. par q. 72. nu.7.& dicit Neuiz.cons.80.nu.39.quod veritas actis præferenda est
29 † Quibus accendunt ea quę dicuntur de confitẽte se obtinuisse iniuste sententiam ad sui fauorem nam talis sententia etiam quod in iudicatum transierit (cuius iudicati virtus maxima est teste Crauet. cons.

consil.79.nu.1.lib.1.) potest retractari & executioni non demandatur vt tradit Ias. in l.admonendi, nu.46. de iureiur. Alex.in l. iudex postea quam de re iudic.Rebuff.super constit.regi.in tit.de sent.execu.art.17.gl.fi.nu.6.Inno.in sing.57.

Reuocabantur præterea probabiliter in dubium dict. præsumpta confessiones ad d. positiones propter defectum d positionū & alijs de causis infra dicendis videlicet.

Primo quia d.positiones propter earum obscuritatem incertitudinem & captiositatem non erant tales quibus responsum dari monitus cogeretur

30 † & maxime quia continebant crimina, & turpitudinem respōdentis sic prohibēte responderi statuto 68.li. 1. & quod no.Cremen.in sing.109.& Cur. in trac.positionum nu.31.vbi quod in his impertinentibus non habet locum dispositio statuti uel iuris communis quod habeantur pro confessis,& no.capel. totos q. 371. & ideo singulariter dicebat Innoc. in cap. dubium de electio. quod quis nedum non tenetur respondere positioni criminosæ sed etiam non criminosę per quam tamen peruenitur ad positionem criminosā refert & sequitur Lanfrā. de Oriano.in recollecta sing.Inn. sing.3. Secundo quia post lapsum tempus trium monitionum ad respondendum & sic post ius quęsitum.actor instetit & petijt iterum citari & moueri partem ad respondendum prout postea responsum fuit die prima iuridica sequenti.

31 † Vnde per hāc nouam petitionem ad respondendum videtur Guazellus a lege & iure suo recessisse habilitasseque & legitimasse reum conuentum ad respondendum non obstante lapsu termini statutarij l.Aemil.§.dicebā, ff.de minor.pro quo facit decisio Ias.in l.de pupillo.§.seruo nu.4.de oper. nou.nunc. vbi dicit, quod sic elapso termino statuti ad retrahendum rem uēditam vicino pręscripto emptor nunciet vicino an velit emere, quod vicino comparente non potest postea emptor excipere de lapsu termini statutarij quia videtur per interpellationē vicinus habilitatus & emptor a sua lege recessisse: nam qui nouam fieri petit monitionem uidetur de prima non esse contentus Aret.in §.quadrupli. nu.46.insti. de act. sicuti per nouam interpellationem debitori factam dicitur remissa mora præcedens secundum Bar.in l.Aemil.quibus opportune accedit quod no. Natta in consil. 38.

32 † vbi confessionem propriam etiam iuratam quis reuocare potest & ei contrauenire quando a iudice fuit reiecta vel a parte improbata.

Tertio quia post d.nouam positionem ad respondendum fuit responsum positionibus præsente d.Guazello,& non contradicēte, & sic eo consentiente.l.si hipothecas C.de remis.pigno.

33 † ubi præsens, & tacens alienationi rei sibi obligatę uidetur pignus remittere & patiens se describi in actis pro fideiussore perinde est ac si stipulatio interr-

tercesserit. l.cũ ostẽditur.§.fi.de fideiuss.Ioã de petru.in sing.4.quod generaliter procedere dixit bened. capra in trac. reg. & com. opi. in reg. 56.nu. 14.& no.Din.in reg.qui tacet de reg.iur. in 6.

Quarto facit celeris responsio post lapsũ trium monitionũ quasi
34 videtur in cõtinẽti respondisse & † moram illã modicam nõ habẽdũ esse in cõsideratione & purgari potuisse per ea quę tradit Ripa in l.si insula nu.89.de verb.oblig.post Curt. iu.in l.2.§.quod si actor nu.3. C.de iura.cal. & Anchara.decis.5.nu.4.maxime ad liberationẽ cõsequẽdam, nõ obligationẽ acquirendam Silua. cõs.85.materia nu.11. lib. 2. licet cõtrarium visus in hoc fuit tenere Natta consi. 53. nu. 4 & 364. col. fi.& latè Silua.in cõs.100. stante col.pen.nu.14.lib.2.vbi pœna imposita ipso iure & executio facta à lege impedit purgationem moræ,qui tamen concedunt purgationem quando non intersit aduersarij vt hic, vbi aduersarius non obstante executione iuris instetit iterum moneri ad respõdendum vt supra dictum est,& sic ostẽdit sua non interesse quòd mora purgaretur. Vltra quòd dato nõ cõcesso quòd d. positiones deberent haberi pro confessatis non sequitur ob id quòd reus cõdemnari debeat ad petita per actorẽ vt dicũt D D. de Rota decis. 244. in antiq.de positio.& Fran.in c.2.de cõfess. in 6.no.oportet enim tales esse positiones vt de necessitate cõcludãt.

35 Neque visum fuit aduersari quòd simulationis † exceptio nõ potuerit opponi per reum conuentum vti partcipem & turpitudinem propriam allegantẽ quia vbi excipiẽs agit de damno vitando & per viam exceptionis proponit tunc a iure non reijcitur vt per Paris.in cons. 54. nu. 90.lib.1.Rui.cons.142.nu.7.lib.1.Tiraquel de ret.con sagui. §. 1.glo.18.nu.24.Mathesil.in l.filius.C.de reuocand.his quæ in fraud.credi. aliẽ.sunt. & plene Rimi. iun.cosi.62.nu.27.& per totum vbi an & quando simulatio allegari possit a cõtrahentibus ipsis fuit etiam oppositum pro parte Guazelli de nullitate productorum iurium & recognitionis scripturarum propterea quod monitio D. Iudicis & subsecuta recognitio per ipsum Guazellum facta fuit pen-
36 dentibus ferijs & pendente recursu † & sic tempore suspensæ iurisdictionis iudicis.l.præsides vbi no.Ias.de feri.Sebas.vant.in nullit.ex defect.iurisd.nu.129.

Hæc nullitas licet fuerit considerata iuxta doctrinam Bart. in l.1. §.permittitur de aq.quo.& esti.tamen non obstare reperta fuit.

Primo quia dicta pronuncia de recognoscendo scripturas erat interlocutoria mera ex forma c.Rotæ à qua sentiens se grauatum de
37 debat recursum habere intra legitima tempora, † aliàs in iudicatum transit & de ea in diffinitiua non est amplus tractandum gloss. in cap.Romana de appella, in 6.§.si vero & not.Franc.in c.cum cessante nu.26.eod.tit.extra.

Secun-

38 Secundo quia de recursu non fuerat facta fides † & ideo interim iudex non debet supersedere nisi a die inhibitionis vt dicit Bart.in l. eius qui numero 5.de appellat.& in l.intra vtile de minor. cum con-
39 cordantib. per Iaffred. decisio 30. † qui etiam quandoq; potest post inhibitionem procedere quando interlocutoria esset lata super articulo qui potest à negocio principali seorsum determinari cum tunc non deuoluat totam causam Francisc.in capitu, super eo il primo de appellatio.

Et quo ad ferias dicebatur per actorem illis fore recũciatum cum
40 confuse egerat,& illis pendentibus & ipse † actitarit & sic tacite renunciauit.l.prima vbi not. Ias.de feri: tradit Sebast.vant.in d.trac de nullit ex defect. iurisdict. ordi.nume.30.& quod not.Rimin.cosilio 351.numento 7. lib.secundo qua stante renuncia nec ipse iudex allegare potest Aemil.cons.11.nu.15.

Præterea fuit simul,& semel pronunciatum super ferijs & mãda-
41 tum recognosci scripturas † vnde in tali pronuncia non potest considerari prioritas vel posterioritas ad Ias.in l.fi sub nu.3.ff. quod quisque iur. & pro validitate actus in dubio præsumendũ est præcessisse pronunciã de recognoscendo, & sic recognitio subinde secuta venit in executione illius pronunciæ iuridice factæ quæ recognitio aliam causæ cognitionem non requirebat ad Crauet. consilio 273.

42 † Quibus opportune accedunt quæ not. Rebuff.de. Chirograph. recognitio. articulo primo numero 37. vbi citatus ad recognoscendum non potest opponere de literis status ex eo quod aliud non quæritur ab eo quam de facto proprio & an scripserit vel non.

Nec refragabatur quod D. iudex sibi reseruauit ius declarandi quarum scripturarum cognitio fieri deberet quia declaratio ista fieri debebat parte instante ex quo ad eius commodum vel incommodum tendebat vnde sibi imputet si id fieri non procurauit.

43 † Notũ est enim in iure quod nihil petenti nihil impartitur iudex l.quarta §. hoc autem de damn. infect.& est commune dictum vt dicit Ferret. consilio 42. numero quinto & not. Bero. in cap. primo numero 40. de iudic. vbicunque enim iudex aliquid facere tenetur quod tẽdit ad commodum priuati, id nullo modo cogitur facere nisi parte instante. Benint decis. 55.

Tertio præallegata nullitas non obstabat quia Guazellus respondit & recognouit: quæ confessio & recognitio principaliter ad id de
44 quo agitur emanans non potest via nullitatis impugnari † quia tanquam iudicialis confessio sustinetur & telam iudiciariam non exigit ad Iano in cap.qualiter & quando il secundo de accusa.& post relatos tradit vant de nullit in tit.quib. mod. sent.nullitat.nu 26.& senat.Pedemont.decis.109.nu.13.

Facit

45 † Facit quia iudex appellationis potest sententiam nullam confirmare quando aliàs eam videt iustam & quæ de nouo iustitia exigente sic proferretur Bella. decisio 295. & 481. Guido. PP. quæstio 294. Alexand. consilio 47. lib. sexto. & 79. lib. primo & 122. eod.lib.& 111.lib.5.Dec.consi.449.

Verum non parum negocij nobis faciebat percipere & cognoscere quonam pacto Penitesius conueniri & successiuè condemnari poterat, qui in huiusmodi controuersijs nullum interesse principaliter habered, sed tantum alieno & quidem procuratorio nomine in-
46 teruenit, ita quod de suo proprio pati minime fas sit † cum suum officium nemini damnosum esse debeat. §. mandatum instit mand. & not. Tiraquel. de retrotra. consilio. §. primo gloss. 9.numer.266. Silua consilio 8.col.1.& nu.15.

Allegabat enim ad sui defensam nõ constare in processu de aliqua propria, & de proprio obligatione per eum facta merito & cæter. leg. quicquid astringente de verborum obligationibus.

Defendebatur & alia iuris præsumptione quia nemo præsumitur velle iactare suum, & pro alienis se obligans nihil aliud
47 ferme facit quam dilapidet bona sua & declinet † fideiussio enim inter maxima mundi incommoda reputatur teste Couarru. varia.resolutio li.3. cap. 2. nu.6. Vnde in terminis dicebat Rubuff. de lit ob-
48 ligat. art.2.glo.1.nu. 96. † fatuos esse tales procuratores qui sese extra officium suum obligant.

Accedebat quod sæpius in suis literis Guazellus profitebatur che non voleua che il Penitese ne patisce niente del suo proprio. per quæ verba videtur factum pactum de non petendo & quædam confessio liberatoria † quæ etiam absente parte valet ad hoc vt possit opponi exceptio doli vt no. Bertran. in cons. 221. lib. 1.

Quibus tamen non obstantibus illum ad △ 170. cõdemnauimus pro residuo expensarum & prouisionum d. Guazello debitorũ quia vltra quod in pluribus eiusdem Pẽitesij literis apparebat de propria obligatione prouisionum & expensarum id etiam in plena Rota vltro Penitesius testato affirmauit. Qui cum eo tempore quo Guazellus ad d. negocia deputatus fuit non esset procurator D. Catheirnæ sed paulo post creatus fuerit & rogasset Guazellũ ad suscipiẽdũ hoc onus mãdati actione ad prædicta tẽeri videbatur. l. 1. & l. seq. ff. mãd.

Nec quicquam facit quod postea d. Penitesius fuisset effectus pro-
50 curator & substituerit d. Guazellum, † quia per hunc secundum actum substitutionis non videtur recessum a prima obligatione ex rogatione orta cum in omnibus tendat ad primam ad no. per Boer. decis. 347. nu. 3.

Hæc enim secunda substitutio venit cumulatione nõ priuatiue &

stante

ſtante propria obligatione & nomine alieno facta, fuit in electione Guazelli dominum vel procuratorem conuenire vt tradit Boer. de-
51 ciſ.343.col. pen. verſic.& ideo.† Et ſic cũ in hoc propriã fidẽ aſtrinxerit de proprio per nos cõdẽnatus fuit l. procurator qui pro euictione ff.de procura. & per ea quæ not. Sozin.iuni.conſilio 27.nu.6.li.2.

Abſoluimus præterea ſpectabilem Peniteſium a prætenſa occultatione ſcripturarum ceſſionis domus cum inde depẽdentibus petitis per infraſcripta.

Et primo quia neque expreſſe neque virtualiter ex deductis proprio nomine illum obnoxium eſſe cõperimus. Nam omnis deductio & omnis prætenſio partis fundata in poſitionibus habitis pro cõfeſſis eſt sẽper relatiua ad exẽplũ Chirographi d. ceſſionis adeo quod ſi in relato non cõtinetur quod dicitur, vel eo modo quo dicitur non poteſt in ea ſe fundare Bal. in l.2. nu. 4.C. de erro aduo.quem etiam ad hoc allegat Roman in conſ. 294. prima ſolut.circa medium Dec.
52 conſi. 63. nu.3.† Et eſt generale in omni diſpoſitione relatiua quod deficiente relato referens diſponere non dicatur vt dicit Paris cõſi. 35. nu. 6. lib.primo quia ſemper relatum eſt illud quod venit conſiderandum non referens idem Paris conſi. 94.nu.20.eod. lib. 1.

Sed in exemplo d.Chirographi ceſſionis nullibi apparet aut colligi poteſt prætenſa obligatio in proprio d.Peniteſij, quinimo prima fronte apparet ſubſcriptionem d.Peniteſij reſonare procuratorio nomine D.Catherinæ, quo caſu reus conuentus habet intentionem ſuã fundatam quod non teneatur nomine proprio vt plenè per Paris cõſilio 78.numero 4. lib.primo & per Sozin. iun conſi. 154.nu.1.lib.2.
53 † quod procedit etiam quando ſimul exprimitur nomen proprium & nomen officij vt per Iaſ. in l. 1.§.nunciatio nu.4.ff.de ope.nou.nũ.

Nec obſtat prędictis quod in ſubſcriptione ſint verba & nel modo & nome che diſopra ſi contiene affermo & prometto. Et in narratiua fiat mentio quod ipſe Peniteſius in proprio ſit obligatus ad prouiſiones & expenſas hæreditarias ſupra in Themate nominatas quaſi ob id quoq; cenſeatur ſe voluiſe obligari proprio nomine etiam ad d.ceſionem domus.

54 † Quia illa verba narratiue & enunciatiue prolata factum de prętérito exponunt, non autem de nouo diſponut vel nouam obligationem inducunt ſupra illa obligatione de prætérito vt dicit Craue. conſilio 29.numero 7.

Et cum in diſpoſitiua Chirographi non contineatur obligatio nomine proprio ſed per ſubauditos intellectus adaptari quæritur merito clauſula illa finalis ſubſcriptionis ad præcedentia omnia nõ refertur vt poſt Bald. in prima lect. antiqua dicit Alex.in l.1.nume.18.ff. quod quiſque iur.

Et dato quod d.subscriptio generalis se referat ad præcedentia, id tamen erit semper verum quod fiet relatiuè come di sopra sed in relata narratiua nihil est expressum de cessione domus sed tantum de obligatione prouisionum & expensarum, merito vltra expressa in d. scriptura narratiuæ relatæ nouam aut pleniorem dispositionem ipsum referens operari non potest nec debet quam in d. scriptura sit expressum iuxta not. Decisi. Rot. 343. in antiq. quam refert & sequitur Alexand. in cons. 126. num. 5. lib. 5. & consi. 17. numero 7. lib. 2.

55 † Nam vbi in aliqua dispositione aliquid præsupponitur, disponẽdo super eo tanquam quod supra illud contineatur, non dicitur de eo præsupposito disponi quod præsupponitur nisi de ipso præsupposito principaliter & de per se constet. consecutiua illa dispositio præsupponẽs nihil operatur tradit Dec. in consil. 591. nu. 3. & 291. num. 3. & Bero. consi. 170. nu. 9. lib. 3. vnde dicebat Cephal. in consil. 170. transactionum in nu. 63. quod præsupponentes non disponunt.

Secundo vltra nobilissimam iuris præsumptionẽ quæ illum tue-
56 batur † quod in dubio quilibet bonus & nõ dolosus præsumitur. l. merito pro soci. & not. Crauet. consil. 8. nulla probabilis causa præ-
57 seferebat quæ doli præsumptionem præberet † qui non sine speculcrandi Castren. in l. fluminum. §. fin. de damn. infect. Ias. consil. 32. Nich. in secundo dubio lib. 1. cum concord. per Foller. in pra cẽsua. in verbo Nicolaus nu. 46. cart. 59. nõ nisi & cõtra maleuolũ cõmitti
58 solet teste † Crauet. d. cõs. 8. † Nec culpa quẽquã grauat nisi probetur vt no. Bar. in l. in illa stip. de ver. ob. l. 3. §. si ad diem de re mil.

Immo inspecta facti serie & eius qualitatibus Penitesium nihil nõ laudabile fecisse dicẽdum est q. eadem Chirographa & scripturas D. Stephano eius filio & D. Catherinæ procuratori à quo receperat trãsmisit. Qui Stephanus onus susceperat faciendi illas subscribere, cũ quo Guazelleus de re ipsa principaliter tractauit tãquã procuratore D. Catherinæ eius fidẽ sequebatur & cum eo tanquã a D. Catherina approbato summã huius negocij explicauit vt ex lectu. d. Chirographi apparet ad Bart. in l. eũ qui §. sed si ff. cõmod. l. si epistolã de acq.
59 re domi. & quod no. Ias. in l. 1. in prin. ff. de eo per quem fac † Nam quando quis elegit aliquem ad transmittendum aliquid alicui vt per eundem remittatur, non potest ille qui per eundem remittit imputari etiam quod res male succedat vt in præcitatis iuribus & no. Bar.
60 in l. eum qui. §. sed si dum. ff. commod. l. si mea causa eod. tit. † quod similiter procedit quando remittitur per eundem nunciam quo vti consueuit ille qui misit si simus in specie & per Ias. d. l. 1. eo. per quem fac. est. non erat igitur imputandũ d. Penitesio si id non fecit ad quod non tenebatur vt per Roland. cons. 57. nu. 50. lib. 1. Crauet. cons. 4. nu. 24. & 319. nu. 16. & 63. nu. 9.

Red-

Reddebatur etiam Penitesius omni culpa & dolo exemptus per eiusdem Guazelli geminatam cõfessionem, qui sæpius in literis suis profitetur occultationem antedictam non contingeſſe facto & culpa ipsius Penitesij.

61 † Quę assertio ad exculpandũ tendẽs plenè probat, secundũ Bar. in l.3.§.1.ad Sillan.Bal.in l. 2.nu.32. C.cõmu.de leg. Alexan.cõſ.24.
62 li.2.in prin.conſ.66.& ſing.22.Grãma.voto.24.†Etiam ſi enũciatiue fuerit ꝓlata Mar.Mãt.de delib.fauo.& no.Boſſ.de defen.reo nu.10.

Nec obſt. quod ſimiliter idem Pẽitesius in suis literis asserat. Che il Guazello è stato assassinato sotto a sua fede da più intimi amici suoi & similia.

63 † Quia resp.plus nocere confeſsionem actoris actori quam rei reo
64 Benint. deciſ. 32. num. 3. † Et in paritate probationum reo potius quã actori fauendũ eſſe tradit Alex.conſ.30.col.fi.lib.7. Crauet.cõſ. 6.nu.40.Meno de arbit.lib.2. cent.1.caſu 98.quod procedit etiam ſi probationes rei eſſent parum debiliores vt in præcitatis locis.

Prætera Guazellus nimis confuſe arguebat Penitensium de hmõi occultatione dum in articulis ponebat d.ſcipturas perueniſſe in ma
65 nus Penitesij & litis consortum inferendo de D. Catherina † & sic plurium culpã accuſando ratione incertitudinis Penitesius veniebat absoluendus gl.in l.1.§.cũ aries. ff.ſi quad paup.cum ſimul.per Boſſ. de defen.reo nu.9.& eo magis quia in proceſſu idem Guazellus fatetur ſe aliàs egiſſe de hmõi ſcripturarum occultatione contra D.Stephanũ tanquã verum autorẽ occultationis corã M.& Eccell.D.Vicẽtio Parẽſio patritio Lucẽſi Romanã curiã ſumma cũ laude ſequẽte.

Abſoluimus etiã eundẽ Penitesium a petitis reſpect.4. partis crediti Reue.Cam.Apoſt.Guazello promiſſæ in caſu effectualis exactionis per eũ faciendæ, quæ vna cum intereſſe prætenſo ad ſummã ſcutorum 12.milliũ aſcendebat. Quia in hac parte res extra oẽm dubitationẽ erat quod ſi quid egiſſe aut dixiſſe Penitesiũ apparebat, id oẽ
66 procuratorio noĩe factũ dictumq; fuiſſe conſtitit ex proceſſu † & ita de iure etiã præſumendum foret paris. conſ. 47.& 117.nu.29.lib.1.

Neq; circa hmõi prætenſiones Guazellus iuſte conquerebatur cõtra Penitesium de intempeſtiua reuocatione ab adminiſtratione & procuratione d. negociorũ, ex eo quod Penitesius in nonnullis literis reſponſiuis videtur promiſiſſe non reuocare d. Guazellum ſub iſtis formalibus verbis videlicet non dubitate che non ſarete cambiato voi per altri, & non comporterò ſiate leuato.

Quia vltra quod non inuitus dici poteſt reuocatus ſtante eiuſdẽ Guazelli literis ſub die 10. Aprilis. 1568. in quibus procurabat
67 propriam remotionem, † & volenti non fit iniuria neque dolus. Reg.ſicuti, de regul.iur in ſexto.

V 2 Præ-

68 prædicta verba non possunt dici obligatoria † sed generalia blanditoria & excitatoria ad no. per Ias. & alios in l. ita stipulatus de ver. ob.
69 & ex alio etiam ineffiecacia reputanda † quia pactum de non reuocādo procuratorem etiam iuratum non valet & contraueniri potest gl. in cap. fi. de procur. in 6. Crauet. consi. 191. nu. 5. & de communi opi. testatur Benint. decis. 49. nu. 2. reprobata opinione Rotæ. 104. in antiquis & rationem reddit patiui in apopht. 453. Immo neque consuetudine aliqua firmari potest vt not. Imol. in com. opi. lib. 4. conclusio 17. versi. si quis ex mense Sozin. Ruin. & aliorum per eum citatorum & no. Rui. cons. 143. lib. 4. nu. 7. viso.

Quæ promissio & pactum de non reuocando procuratorem dato quod valeret quoad Penitesium non poterat dici perpetuum, cum &
70 ipse Penitesius esset reuocabilis † & in alium plus iuris quā ipse haberet transferre non poterat. l. nemo plus iuris de reg. iur.

Et tacitam in se habet conditionem & clausulam rebus sic stanti-
71 bus. † Nam ex causa superueniēte nemo ferè est qui neget reuocari non posse vt not. Ang. in cons. 225. Alex. cons. 18. nu. 8. lib. 2. Felin. in cap. ex parte decurri nu. 21. de rescript. Ancha. quest. 31. in secunda part. faciunt quæ de noua causa latissime tradit. Marsil. in l. 1. §. fi. nu. 21. & seq. de quęst. & in not. q. Natta. consi. 11.

Causæ aūt quæ superuenerunt & iure probabilem reuocandi oc-
72 casionem præstantes fuerunt multæ † videlicet inimicitiæ ortæ inter eum & D. Stephanum procuratorem D. Catherinæ & filium Penitesij, Minæ, quærelæ, protestationes, præparamenta ad litem contra D. Chaterinam eius principalem, quæ omnia quasi ipso iure sunt reuocatoria procuratoris teste Bald. in l. mandatum nu. 14. C. mand. & ad Castren. in l. filius famil. §. procuratorem nu. 6. de procurat. addentes ad Salic. in l. procuratoribus. C. de procurato. Din. Bar. & Iacob de Are. in l. si Cornelius, per illum text. ff. de solutio refert Henri. Boueri in sing. 26. procurator nu. 86. vbicunque enim Dominus iuste titubat de fide procuratoris in negotio agendo potest eum reuocare Anto. de Butr. in c. in nostra nu. 4. de procurat.

Præterea non fuit reuocatus ab ipso Penitesio qui iam renunciarat procuratorio, sed ab ipsa D. Catherina seu eius alio procuratore vnde non est quid Penitesio imputandum sit qui etiam si tunc foret
73 procurator huiusmodi reuocationi prouidere non potuisset, † quia prouisa a D. suo principali mutare aut impedire minime valuisset Ruin. consilio 106. & consilio 89. lib. 4. Crauett. consilio 54. nu. 5. & not. Bartol. in l. ambitiosa nume. quarto ff. de decret. ab ordi. faci.
74 † Temerarium enim reputatur quod procurator sui principalis constituta & placita subuertat vt inquit Castren. cons. 295. lib. 1. col. pen. Crauet. d. consil. 54.

Nec

Nec vitio eidem attribuendum erat prout Guazellus dicebat, quod ipse fuerit præsens & consenserit quando D. Catherina alium procuratorem constituit cum reuocatione illius.

Quia ad id præsentiam & consensum præstitit vigore statuti tanquam coniuncta persona D. Catherinæ ad validandum actum constitutionis qui ex forma statuti in contractibus mulierum loquentis sine propinquorum præsentia & assensu celebrari non poterat, cuius loco si ipse interuenire noluisset alij proximiores similiter cõuocari
75 potuissent † Immo proximioribus vocatis & requisitis & adesse nolentibus iudex ipse supplere potuisset vt tradit Rebuff. in tra de resti. in inte. artic. 2. glo. 4. nu. 39. & Tiraquel in ll connub. glo. 8. nu. 127. & expresse cauetur lib. 2. statuto c. 39. & sic culpa caret qui si voluisset prohibere minime potuisset. l. culpa caret de reg. iur.

Vltimo nihil proponebatur in facto quod d. Guazello opitularetur circa consecutionem quartæ partis cameralis crediti.

Quandoquidem promissio sic cantat videlicet. Che il Guazello si possi retenere per se il quarto di quello che rescoterà dal Reuerẽ. Came. Apo. & che farà intrare in mano di M. Catherina: sed horum neutrum Guazellus fecisse dicitur merito nihil inde expetere debet.
76 † Ante enim implememtum facti faciendi ius cuiquam non competit. l. Boue. §. sub conditione de edil. edict. l. 1. in fin. ff. quando de leg. eod. l. qui hæredi de cond. & demonst. & propterea dicebat Bald. in l. per diuersas. q. 10. C. mand. & in consi. 383. lib. 4. & 242. lib. 5.
77 † quod executio actus conditionalis ante purificatam conditionem fieri nõ potest & sic obstabat ei exceptio non impleti de qua per Crauet. consi. 151. nu. 10.

Neq; iuuabatur Guazellus dicendo per eum non stetisse quin pro parte sua adimplẽda impleret & de facili ac de propinquo fuisset exacturus, nisi impedimentum reuocationis obstitisset, quod consulto Penitesium procurasse dicebat propter proprium interesse cum dicebatur D. Catherinam donasse certã ratam & partem d. crediti præ-
78 fato D. Stephano Penitesij filio. † & sic cum per ipsum non steterit haberi debere aiebat pro impleto l. pen. de mil. testa. vbi Bald. notat potentiam propinquam actui, actum ipsum esse & iure ciuili de reg. iur. l. iure ciuili de cond. & demonst.

Quia singulis singulariter respondendo dicebatur reuocationem penitesio non esse imputãdã vt iã dictũ est, nã non ipse sed D. Catherina sua principalis reuocauit, imo ipsemet actor reuocationis causas præbuit propter suspitiones, inimicitias & alia iam considerata.

Neque allegatum interesse in hoc casu est attendendum tum quia non constabat de asserta donatione tum quia D. Catherinæ licuit donare & de re propria ad libitũ disponere. l. in re mandata. C. manda.

Qui

Qui penitesius etiam quod data opera d.donationi vacasset, non
79 ideo peccasse in aliquo dicendum est, †cum ordinata caritas naturæ sit, vt quis sibi melius prospiciat quā alteri,& plus filijs proprijs, q̃
80 alienæ soboli † commune.n.votum est parentum pro filijs Thesaurizare.l.præsens de ser.& aq.l.scripto.C.vnde lib.l.nihil. §. j.de bon. lib.l.nā & si de inof.test.& no.Bar. in l.cum filio col.4.de leg. primo.

Nec obstat.l.iure ciuili, ff.de re.iu.cum simil.quia regula procedit quando directo impeditur cuius principaliter interest secus si per indirectum, vt no.Dec.ibi.& prius hoc voluit Sozi.in l. iure ciuili in secundo nota.ff.de cond.& demon.

Et ad allegatum potentiam actori propinquam quod pro actu ha
81 benda sit replicabatur, ita intelligi debere procedere, † quando id quod erat faciendum, foret euidens infallibile, & certum, vt declarat Feli.in c.cum te. cons.17.de rescri.ex mente Bal. in l. si per ea.C. man.& no.Ang.in l.mulier.§.fi.ad Treb. sed in processu nihil est ꝓbatum aut deductum propter, quod de proximo certitudinarie, & infallibiliter appareret exactioni prædictæ locus de facili esse potuisset, si is reuocatus non fuisset.

Quinimo attenta natura negocij contrarium verius,& magis credibile suadebatur, nam cum res ista contineat exactionem multorū millium scutorum inueteratam cum Reuer.Cam.Apost.de qua cum
82 summo Pontefice tractari oportebat, vt in processu narratur, † pro ardua,& difficili re ne dicamus impossibili reputanda,& præsumenda est l.2.§.tractari ad sen.cons.Tertul.per quem tex. alias dixit Bar. quod legatum factum mendicantibus cum onere quod debeant acquirere nouum locū, tale onus reputatur impossibile,& difficile propter licentiam,& consensum Apostolicum ad id obtentu necessariā, & pro non adiecto habendum esse, determinat quem refert, & seq-
83 tur Cast. in l.idem.§.constat de leg. 1.nu.8.†quibus accedant quę de parificatione difficili cum impossibili tradit contard. in l.1. in 1. limit.nu. 8.& seq.C.si de momen.posses. vas qui quæst.iiiu.lib 1. c. 51. nu. 46.facit quia impossibile reputatur quod ab vnius voluntate de pendet Grat.cons. 119.nu. 24.

84 †Exitus. n. rerū sunt incerti,& dubij,& spes fallacissima, & ple-
85 runq; vana est, vt dicebat Esiod. † & somnium vigilantium spē appellat Aristotelis teste dioge. Laertio. Et stat vulgatum adagium,
86 †multa inter os,& offam eueniunt.relatum a Cato.in oratio de ediviti crea quod è nostris adnotarunt Io. An. in c. commissa de deci.& Ias.in l.secundum in prin.col pe.ff.qui. sat.cogan.

87 Vnde non immerito iuris prudentum legibus proditum est†dam num non dici eum pati qui lucri futuri spem amittit. l. proculus. de dam.infe. in fi.Alex. per illum tex.in l. 5.§. fideiussore. nu. 3.qui

sat.

sat. cogan. & ante eum no. Bal. in cons. 182. col. 2. lib. 1. nisi sit lucrũ radicatum quod damno cõparatur. l. non amplius §. 1. vbi Bal. Ang. Imo. Castr. Alex. & Ias. ff. de leg. 1. Alex. cons. 69. & 164. lib. 5. Paris. cons. 19. nu. 244. lib. 2. Sozi. in c. in nostra nu. 16. de iniuri.

Condemnauimus præterea d. spect. Penitesium in aggijs & interesse de quibus in sententia quia pbatũ fuit Guazellum solitum ne
88 gociari † & solito negociari interesse lucri cessantis de iure debetur secundum Alex in l. diuoritio in prin. sol. matr. Rui. cons. 48. lib. 5. & cons. 104. nu. 3. lib. 4. Sozi. iun cons. 114. nu. 39. lib. 3. Affi. deci. 20. & ibi addentes Anch. quæst. 3. & Thob. noni. cons. 82. & de cõi. Natta cõs. 370. in fi. quod indistincte procedere & deberi tam in actioni
89 bus bonæ fidei quam in arbitrijs tradit capit. deci. 19. nu. 7. & de cõmuni opi testatur Rimi. iun cons. 52. proponitur nu. 40.

Limitauimus autem d. interesse ad diem 27. Augusti. 1568. quia Guazellus in literis sub d. die scriptis Penitesio ptestatus fuit se nolle amplius in futurũ d. suas pecunias ad rationẽ cambiorũ retinere.

Diximus ab inde citra fore habendam rationẽ de eis ad rationem 5. pro centenario quia sic alias in causa sufficientum in hac Rota de-
90 claratũ fuit ad quam nos remittimus & quia † æquitate suadẽte sic nobis visum fuit ad notata per Anchar. quæst. 33. in fi. & per Menoch. de arbit. iudi. lib. 2. cent. 2. casu. 119.

SVMMARIVM.

1 *Iniuriarum actio ciuiliter & criminaliter intentari potest.*
2 *Iniuriarum materia multiplici distinctione tractatur.*
3 *Excipiens cõtra actorem de aliquo crimine an iniuriarum actione teneatur.*
4 *Proponens aduersus aliquem de aliquo crimine excipiendo & se defendendo non tenetur subscribere.*
5 *Executio iuris pœnam non meretur.*
6 *Iniquum ius exercens lege permittente non incidit in edictum.*
7 *Iniuria grauior reputatur si in iudicio dicatur.*
8 *Alterius fama & pudor ledi non debet.*
9 *Dolus & malus animus non præsumitur.*
10 *Vna præsumptio tollit aliam & plures vnam.*
11 *Subiectum iniuriarum est animus iniuriandi.*
12 *Iniuria sine dolo non fit & lata culpa non sufficit.*
13 *Animus est inuisibilis.*
14 *Animi cognitionis duæ viæ proditæ sunt.*
15 *Animus malus præsumitur in iniuriarium tractatu.*
16 *Declaratur id esse verum si verba & actus sint omnino mala.*
17 *Verba ad vtrunque habentia ad bonum & malum in dubio ad bonam applicanda sunt.*

Ad co-

ARGVMENTVM.

An reo excipiente aduersus actorem, de aliquo crimine, vel de aliquo quod iniuriam sapiat teneatur actione iniuriarum, si illud non probet.

DECISIO. XXVI.

SPECTABILIS Ioseph Guazellus procurator olim ac negociorum gestor hæreditatis, & bonorum quondam Stephani Spadę per venerabilem D. Catherinam vsufructuariam seu a spect. Penitesio eius procuratore constitutus, & inde ad annos quatuor reuocatus, Agebat aduersus d. Penitesium quē in proprio, & vti principalem, & principaliter obligatum habere prætendebat ad complemen-

mentum prouisionum, & expensarum in dicta administratione per eum factarum, nec non ad interesse, & damna ex inde passa. Quæ dãna, & interesse probare conabatur sumpto argumento ab ipsiusmet agentis animi dotibus, & ab asserto elegãti patrimonio ex dicta causa diminuto. Narrabat.n.& articulabatur se, & legalis scientiæ Theoricam, & praxim non mediocriter callere, & omni alio virtutum genere præditum, diuitijs affluentem, Romæ verò non vulgaribus amicitijs, & egregiarum personarum fauoribus, & dominorum Iudicum gratia, hisque simillia pollere.

Cui ex aduerso reorum more Penitesius sigillatim excipiebat, & quòd illi res angusta domi erat, quòd iuris prudentiæ operam vel minimam dedisset, sed potius alijs scientijs, veluti humanioribus literis, Astrologiæq; totus vacasset, quod Romæ homo nouus ac vix notus, ius dicentibus nedum gratus, sed infestus, & alia similia de directo ad exclusionem intentionis agentis tendentia.

Hæc omnia tanquam iniuriosa sibi idem actor ad animum reuocauit, iniuriamque bis mille extimando, coram D. Iudice ordinario
1 ciuiliter † agendo iniuriarum actionem intentauit l. prætor. §. posse. l. constitutionibus, ff. de iniur. Spec. eo. ti. in rub. nu. 4. Et in d. iudicio Penitesius fuit ab iniuriarum reatu absolutus, & condemnatus ad mutandum, amouẽdum seu corrigẽdum arbitrio boni viri d. verba ad iniuriam reuocata etiam per instrumentum, & hoc ne futuris tẽporibus opinio, & existimatio d. Guazelli quomodumq; lędi posset. Ab huiusmodi sñia Guazel. appellauit, & Penitesius adhęsit eidẽ in parte, & partib. cõtra se facientibus illius reformationem petens &c.
2 Iniuriarum materiam hanc † multiplici distinctionis fœdere scribentes absoluunt, prout recenset Roma. in cons. 96. super eo. Bolog. in addi. ad Anani. in cons. 44. in q. Anch, cons. 326. stante Boer. consi. 4. si quis animo nu. 18. & seq.

Eam tamen applicando ad propositam facti speciem dubitabatur
3 An † reus in iudicio conuentus excipiens contra actorem de aliquo, quod crimen vel iniuriã sapiat, actione iniuriarum teneatur. In quo quidem articulo aiunt Gand. Hugo. Guliel. de Cune. & Ioan. Andr. absolutè ac indistinctè negatiuè respõdisse in locis relatis ab Aufre. in addit. ad Capel. tolos q. 409. sensit idem Barto. in l. si cui col. 1. de accusa. quem sequitur Crauet. cons. 28. assertum in fi. vbi dicit quod
4 proponens. † de aliquo crimine per viam exceptionis ad se tuendum non ad puniendum non tenetur se subscribere, & nõ punitur: eiusdẽ opinionis fuerunt Bald. Ang. & Salı. in l. fi. ff. quod quisque iur. ut refert Boer. d. consi. 4. nu. 22. ea potissimum innixi ratione, † quia iuris executio pœnam non meretur cum nemini iniuriam inferre dicatur is, qui exceptionẽ opponit, vt alium repellat, tradit etiã Rol. cons. 11.

nu. 22. omisso lib. 3. Rebuf. de reprob. testi. art. 5. gl. 1. nu. 5. Vnde di-
6 cebat Ang. in d. l. fi. quod quisq; iu. † quod exercés ius iniquum lege permittente non incidit in edictum, & ante eum idem voluit Ioan. And. in c. fi. de iniu. & Spe. eo. ti. §. fi. nu. 35.

In contrarium verò, quod excipiens de crimine, seu iniurioso verbo, si illud non probet, teneatur pœna iniuriarum allegabatur cele-
7 bre consi. Old. 53. consueuit† quæ iniuria tanto grauior esse diceba- tur quia in iudicio fuisset illata, vt firmat Anch. consi. 325. super primo sequitur Sozi. consi. in consi. 118. visa narratione col. 4. & in consil. 146. viso processu. nu. 12. & seq. li. 1. & hanc esse communem opi. testantur addent. ad capel. tolos. dict. quæstio. 409. Boer. dict. consi. 4. nu. 37.

8 Et est ratio, †quia ist hæc afficiunt famam, & existimationem alterius, cuius pudor, & opinio ledi non debet, vt per Anch. d. consi. 325. & Rebuff. vbi sup. à loco enim accusationis esse videtur hæ exceptiones, vt ibidem dicit Anch. quas qui non probat etiam calumniari dicitur. l. 1. C. de aduo. diuers. in d. c. qui non probat. 2. q. 3. c. dilectus. de calumniator.

Neque is excusari posse dicebatur, quod animus, & libido iniu-
9 riãdi (sine quo nõ fit iniuria) desideretur iuris præsumptione q̃a† in dubio dolus, & malus animus non præsumitur vulgata. l. merito pro Soci. cum concordan. per Ant. Gab. li. 7. de crimi. conclu. 2.

Quia licet ab initio pro eo vigeat hæc iuris præsumptio, tamen finis, & defectus probationis contrarium suadent, & stante probationis defectu, & verbis ipsis, de sui natura malis, & iniuriosis duplex
10 oriri videtur præsũptio mali animi, †quæ vnã præsumptionẽ tollit; vt post Old. eleganter declarat Natta in cons. 31. omnipotens nu. 7.

Quibus non obstantibus, pro excipiente contra actorem conclu-
11 debam motus†quia subiectum iniuriarum est animus iniuriandi, & ipse modus dicendi, & hoc est commune dictum adeoque verum, vt si adsit animus iniuriandi veritas ipsa conuicij quemquã ab iniuriarum actione non eximit Io. And. in add. ad Spec. de iniur. in rub. Roma. d. cons. 96. Sozi. in rub. extra de iniur. & ideo inquit Crauet.
12 consi. 119. quod†sine dolo, non fit iniuria. ita quòd lata culpa nõ sufficiat Bal. cons. 277. in causa nu. 2. lib. 5.

13 Animus†autem inuisibilis est ca. Deus quibus 24. q. 3. c. Archidi. 85. distinctio. & difficilis probationis reputatur esse, vt not. Rimina. iuni. consi. 52. proponuntur numero 93. & consi. 31. dubitabant nu-
14 mero 104. Rolan. d. conf. 11. col. 2. Ad cuius†animi perscrutationem duæ viæ proditæ sunt verborum videlicet, & actionum c. in actione de pen. di. 1. glo. & Doct. in §. sed istæ Inst. de actio. Bald. consi. 403. Ioannes nu. 3. li. 3.

Et

Et quamuis in hoc iniuriarum tractatu doctores communiter cō
15 cludant,† præsumi in dubio malum animum nisi contrarium probetur, vt per Sozi.d.conf.146.num.7.Old.d.consi.53.Paris consi.149. nu.19.lib.4.in præsenti Rimi.consi.101.inita pace nu.20.& seq.Iul. Clar.in §.iniuria versi.quæro nunc.

16 Tamen hæc locum sibi vendicant, † quando verba, & actus animum declarantes in se sunt omnino mala, & malæ naturæ, ita quod non nisi ad malum necessariò referenda sint. Secus si sint talia quod
17 ad vtrunque se habere possint, † tunc enim de ijs bona est facienda præsumptio, vt non malo animo dicta, factaque esse dicātur ad Rui. in conf.81.visa inquisitione lib.4.col.1.& 145. absque multiloquio conf.3.lib.5.Rol.d.consi.1 u.nu.16.

Hic autem quod animus iniuriandi defuerit, & ipsa verba contumeliam seu iniuriam minime continentia demonstrāt, & occasio sic excipiendi fidem facit. Nam vt no.dicit Luc.de Pen.in l.3.col.pe.C.
18 de præd.curial.lib.10.ad veram† cognitionem eorum quæ pendēt ex animo alicuius, non solum actus, & verba inspiciēda sunt, sed tēpus, causa, occasio, personarum qualitas, & quantacunque alia dictis verbis, & actibus acciderint attendenda sunt.

Vnde considerato statu huiusmodi causæ super interesse damni emergentis, ac lucri cessantis, & personarum meritis ac industria fundato nihil non attinens, & proportionatum ad defensionis materiā nihil non probatum saltem sufficiens ad excusandum a dolo, nihilve vndequaque, & ex omni parte ab iniuriæ suspitione non expurgatum fore cognitum fuit.

Aegre ferebat.n.Guazellus (vt aliquod genus prætensarum iniuriarum pertractemus longū enim esset singula minutatim prosequi) illa Penitesij verba sic prolata videlicet, che si fa chiamare M. Giusephe Guazello quasi hęc sint dicta in vilipendiū, & quod nō sit talis.

Hoc autem argumētum iniuriarum nimis à remotis trahi visum fuit cum nec sonus, nec virtus verborum eorum id præseferant, & mala intentio proferētis nullibi ex inde colligitur cum sic dixit. che si fa chiamare &c. non ideo dixit illum non esse talem in nomine, & cognomine, sed noluit expresse approbare qualitatem illā di messere. quæ tantum competit graduatis, & in aliqua dignitate cōstitutis, & hoc sibi expedire cogitauit non affirmare, quia cum ageretur de recognitione, & salario actoris quod pro modo personarum, & dignitatum constitui solet, alia fuisset deputanda merces Doctori, & graduato, alia verò, non doctori, & in dignitate minime constituto,
19 & quidem non improbe, id non approbauit, †cum doctoratus, clericatus, & notariatus qualitas non præsumitur nisi probetur Crauet. consi.72.nu.1.dubitabatur.

Quod si actor eius intẽtionis fuit ut se dominum quasi doctorẽ faceret si non esset ipse inspicere potest an magis alios iniuria affece-
20 rit falso assumendo titulum † doctoratus per ea quæ not. Barto.in l. reddatur. C. de professo.& medi.lib.11.& in l.eos.§.qui se pro milite.ff.de fals.Rui.consi.99.super his nu.16.lib.1.

Vltra quod ex processus lectura apparet quod d.Ioseph se ita vocare facit sub dicta verborum formula licet quidam vim facerent in eo quod d.Ioseph nõ faciebat se vocare sed scribere pro tali: quibus nõ
21 erat assentiendum cum per † scripturam quis ne dum loqui sed clamare dicatur.l.non figura.ff.de actio. & obli.c.cum Marte ibi Mosaica lex clamat,de celebra.missæ. tradit Natta cons.40.habet nu.4.sicuti loqui is dicitur qui presens facta sua per aliũ dicere facit ita inquit Bal.in l. reos nu. 21. C.de accusat.excommunicatum & statutum de alloquente locum habet etiam in scribente glos.no.in cap.cum quis. de sent.excommu.in 6.Rimin.iun.cons.11.nu.25.

Rursus iniuriosũ sibi fore putauit quod alibi idẽ Penitesius ponebat ad cõpẽscendã iactantiã ampli patrimonij ipsius actoris sub his verbis videlicet. Che la prima volta che il Guazello andò a Roma per li negotij delli Spada si staua in Lucha cõ assai debol facultà & nõ bastante a far le spese a piu di dui poueri Cittadini. Sumendo argumẽtũ ꝙ sibi fuerit obiectũ paupertatis & mẽdicitatis improperium.

Ista iniuriarum reuocatio si vera fuisset, non erat omnino negligẽ
22 da proptera quod † dicens alicui quod pauper sit illi iniuriam facere videtur, l. si vero §. 1.ff.qui sat.cogan.l.si creditores in fi.ff.de priuil.credit. & in indiuiduo hãc quæstionem ponit Luc.de pen.in l. 2. col. 6. C.quan. & quib. quarta pars lib.10. Sed cum nec verbis nec mente ex verbis colligibili appareat excipientem voluisse paupertatis sordes exprobrare merito non iure de iniuria eorum verborum cõqueritur: immo dicendo illum non habere facultates sufficiẽtes a
23 far le spese a piu di dui cittadini,† fatetur eum habere tales quod sufficiant duobus ciuibus ad no.per Gherard. de pet. san. in sing.46.de
24 dictione: victus † autem appellatione veniunt alimonia,vestiaria,& alia necessaria Alciat.in l.verbo victus de verb.signific. Nec mẽdicus vel pauper ille dici potest cui ad victũ necessaria minime desunt gl. in l.maritum verbo post solut.mat.Luc.de pen.in rub.C.de validio. mendi.lib. 10.Beninca.in tract.de pauper.q.1.nu.42.

Qui quidem dicendi modus a Penitesio seruatur si quid iniuriosum contineret, adhuc illum iniuriarum reum non faceret.quia per
25 testes id probauit, † quod etiam sola negatiua probatum dici poterat ad Rui. consi.81.quæritur nu. 3.lib. 5.Guid. PP.q.143.

Conquerebatur etiam quod ei oppositũ fuisset humanioribus literis & Astrologiæ enixe operam dedisset.

Id au-

Id autem vltra quod est per testes probatū, nō erat ad iniuriā reuocandū, cū ipsemet Guazellus in suo primo articulo de se ipso prædicauit dicendo se liberalibus artibus operā dedisse, inter quas con-
26 numeratur Astrologia glo. in l. 1.§.1.de vari.& extraordina.crim.

Nec obst.l.item apud labeonem §.si quis Astrologos.ff. de iniur.
27 Quia cum Astrologiæ duplex † sit scientia, alia diuinatiua & dęmonum consultiua seu ambitiosa, & hæc est prohibita, alia vero naturalis per quam astrorum naturalis cursus inuestigatur vt inde aliquod iudicium capitur veluti serenitatis pluuiæ, pestis & id genus
28 tēpestatis, & hæc † est permissa & tradit Sozin. in cap. ecclesia vestra num. 40. de sortilegi. troyl. de malue in tract. de sortileg. prima part. numero 20. & 31. Domi. a soto in tract. de iusti.& iu. lib.8.q.3. articulo secundo in fin. Cassan. in Catalo. glo. mundi. par. 10. considera. 52. remissiue. Bossi in tit. de sortileg. numero secundo dum reus dixit de Astrologia intellixit de ista secunda permissa vt expressè verba ipsius testantur, & ita nobilis interpretatio est facienda ad exclusionem delicti.
29 Et quamuis eam inutilem appellarit & non de pane lucrando id non est contumeliæ ascribendū, quia de hoc vsus & experientia testimonium perhibet & testantur quoq; Theologi vt no. summa summarum in verbo Astrologia in fi.

Aderant etiam & alia quam plura verba ad iniuriā argumentis extorta & reuocata, quæ laboriosum magis quam necessarium esset singulariter recensere, & hæc quidem consultò prætermissa sunt, cum ex iam dictis omnibus pateat responsio & probationibus destituta non sunt saltem sufficientibus ad euitandam calumnię pœnam
30 iuxta formam cap. 16. lib.4. statutorum vbi † sufficere dicitur probasse saltem per vnum testem vel per famam. l. mulier de adulter. no. Rebuff. d. articul. 5. numero. 3. Menoch de arbitr. iudic. lib. secundo cent. 4. casu 321. Flin. cap. 2. de calumnia. Anto. Gabriel. de testib conclusio prima num. 48. Sozin. in cap. secundo de calumnia.

Accedebat præterea ad doli ac libidinis iniuriandi excusationem
31 protestatio † & declaratio ipsius Penitesij q̄ in re dubia iuuat ad declarandum animum protestantis. Aymo. consi. 9. accusatur num. 33. & seq. post Deci. consilio 256. numero. 9. Alciat. consilio 451. numero 14. Ruin. consilio 145. numero 28. lib. primo Marsil. consilio 96. numero 8. Iuij. Clar. d. §. iniuriarum versic. sed pone.

Et si quid ambiguitatis seu obscuritatis in dict. verbis per Reum prolatis forte superesset, placuit eam in mitiorem partem criminis exclusiuam interpretari ad fauorem excipientis & se defendentis secundum facultatem nobis in terminis iniuriarum tributam a statuto lib. 4. cap. 213. sub rub. de pœna dicentium verba iniuriosa.

Super-

Superest vt ad aliud de pertinacia & iniuriæ perseuerantia deueniamus: dicebat enim actor quod ex quo reus nõ amouit neque moderatus fuit illa verba prout in sententia facere condemnatus fuit,
32 pertinax † quodam modo videretur in velle eum iniuriare, & nullo modo excusandus Ioan. And. in additio.ad spec.in tit.de accusatio. ad fi.versiculo sed pone Ancharan.d. consilio 325. numero 4. Neque iuurari posse dicebat sua adhæsione quia cum in processu cõstet eum simul institisse pronunciari bene iudicatum, videtur renunciasse suæ adhæsioni & sic remanendo præcise obligatus ad faciendum illam moderationem non faciendo propter perseuerantiam iniuriarum pęnam euadere nõ posse allegabatur: sed & his quoq; multiplex sese offerebat responsio.

Primo præsuppositum non subsistere nam non datur perseuerantia in eo qui nunquam incohauit, & cum fuerit Penitesius expresse absolutus a prætensa iniuria, non potest dici continuare si dictorum verborum declarationem iuxta D. Iudicis ordinationem non fecit.

Secundo quia declaratio erat facienda iudicis arbitrio quo nõ pręcedente non potest dici esse in mora non faciendi, quia nõ erat liquidũ quomodo esset facienda d. declaratio & ante liquidationem non committitur mora Tiraq. de ret.consa. §.1.glo.19.nu.1.Craue.cons. 89.nobilis nu.5. facit quod no.Aemil. cõs.118.n.24.vltra quod non
33 erat tẽpus certũ præfixũ, & sine interpellatione hoĩs vel die † mora nõ cõmittitur l. magnã. C.de cõt. cup.l.mora de vsu.l.si.ex legati cã de ver.oblig. & l. quod te si cert.pet.cum concordantibus per Duen. in reg.180.& 181.

Tertio quia non tenebatur facere d.declarationem pendente iudicio appellationis ab aduersario a tota causa interpositæ, quæ appella
34 tio de sui natura fuit † effecta communis cum appellato non appellante.l.ampliorem.C.de appellatio & communis remanet etiã quod appellatus appellasset & appellationẽ deseruisset Bald.in addi.ad spe de appella. inprimis additio. col. pen. vers. sed pone petij a te. 10.& in posterioribus additio ad eundem titulum circa prin.versic.egi ad centum no. Alex. cons. 183. in causa nu. 4.lib.6.& non obstante de-
35 sertione adhæsionis † in connexis maxime posset discuti. de iuribus deserentis vel appellãtis & sequi reformatio sentẽtiæ ad eius fauorẽ.

Cum itaq; per appellationem aduersarij extinctum seu suspensũ sit pronunciatum, interim ante confirmatoriam sententiã a Iudice appellationis latam seu ferendam cõdemnatus obseruare & parere non tenetur sed omnino expectanda est in secunda instantia primæ
36 confirmatio, etiam quod condemnatus non appellando † videatur primæ sententiæ acquiescere vt ferè in terminis istis decidit Sozin. consi.76.visa facti lib.1.

Quini-

Quinimo ex alio & quarto loco, appellans non potest inuari nec fundare se in prætensa negligentia non delentis nec declarãtis dicta verba post prætensam acceptationem sententiæ ex renunciatione adhæsionis facta.

Quia cognitio & discussio huius nouę causę & noui iuris ob non seruatam sententiam quęsiti & superuenientis ex tacita acceptione sententiæ per desertionem seu renunciationem adhęsionis, non potest dici ad nos per uiam appellationis deuoluta vt inde sentẽtia prima reformari possit, ea ratione quia huius noui iuris & nouę causæ discussio non fuit deducta nec intẽtata coram iudice a quo & sic nec ad Iudices ad quos qui nõ sunt Iudices nouæ causæ etiam si sit eius-
37 dem negocij quæ non fuerit deducta coram Iudice a quo sed † tantum autoritatem habente cognoscendi an fuerit bene uel male iudicatum ex causis competentibus & deductis in prima instantia, non ex nouis licet bene ex nouis probationib. earũdem causarum deductarum in prima instantia vt arguendo errores quorundam aduocatorũ tradit Cas. in l. ab executore n. 3. de app. & dicit Nat. in cõs. 573. verus nu. 35. quod Iudices appell. non debent aliud cognoscere q̃ quomodo primus iudex iudicarit attento iure coram eo discusso.

Vltra quod d. Penitesius non potest dici renunciasse adhæsioni si semel insteterit pronunciari bene iudicatum, qui cum pluries petierit reformari sententiam ad sui fauorẽ respectu d. declarationis, nõ
38 est credendum voluntatem † mutasse, & petendo pronunciari bene iudicatum intellexisse credendum est respectu partiũ sententiæ pro se facientium non autem respectu eorum, quæ contra se sunt l. nam ad ea de cond. & demonstr. & ad Dec. cons. 118. col. pen.

In resolutione istius causæ Domini coauditores fuerunt in cõtrario uoto, & stante paritate sententiarum fuit data secunda appellatio secundum ordinationes Lucenses, & adhuc sub iudice lis est.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quod alius pro alio plectatur omni iure exorbitans est.*
2 *Ex causa tamen factum valet.*
3 *Respectu tamen bonorum, vel existimationis, non autem pœna corporalis.*
4 *Possessio damnum passi sufficit in iudicio damni dati.*
5 *Qualitas fundatiua intentionis ab agente probanda.*
6 *Intentans remedium statuti, debet illius omnes qualitates obseruare.*
7 *Maxime si agatur de pęna imponenda ex illo statuto.*
8 *Statutum, quod pater teneatur pro damno dato a filio odiosum.*
9 *In patre culpa non ita arguitur filio secum non habitante, vti inhabitante.*
10 *Qualitas requisita in aliquo actu non sufficit actum esse sine illa, nec illam sine illo.*

11 *De*

11 De qualitate constare debet sicuti de delicto.
12 Ex pluribus probandis non sufficit vnum probare.
13 Probatio præsumptiua non satisfacit statuto probationem requirenti.
14 Probatio per modum conditionis requisita specificè fieri debet.
15 Super probatione præsumptiua non datur iuramentum suppletorium.
16 Relatiuum. Qui. conditionem importat.
17 Qualitas a iure præsumpta si requiratur a statuto debet articulari & probari.
18 Præsumptio allegari debet.
19 Præsumptio non allegata a parte, suppleri non potest per Iudicem.
20 Præsumptio debet adiuuari ab eo, qui ea vti velit.
21 Exceptio opponi debet.
22 Aliàs ex actione nata condemnatio sequitur.
23 Actus prohibitus fauore alicuius, eo non opponente valet.
24 Statutum loquens de damno dato non habet locum in furto.
25 Furtum fit per rei amotionem.
26 Comedens ficus, qui ad solem desiccantur non dicitur damnum dare.
27 Incertitudinis ratione, quis venit absoluendus.
28 Simplo ignorato, duplum quoque ignotum dicitur.
29 Duplatio non fit contra negantem.
30 Neque quando ipso iure pœna imponitur.
31 Consuetudo excusat a pœna.
32 Causa qualibet etiam bestialis excusat.
33 Iuris præsumptiones dicuntur liquidissimæ probationes.
34 Maxime illę quæ naturæ consonant.
35 Statutum procedit in casu ficto, vt in vero si vterq; ęquiparetur.
36 Probatio præsumptiua procedit ēt in casu requirente veras probatio.
37 Bona fama & honestas positiue requisita a statuto sufficit allegari secus si comparatiue vel superlatiue requiratur, quia probari opor.
38 Conditio importata per relatiuum, qui, dicitur tacita conditio.
39 Conditio tacita pro non conditione habetur.
40 Conditio tacita non facit actum conditionalem.
41 De mente hominum non datur directum testimonium.
42 Conditionis tacitæ implementum non ita curandum, sicuti expressę.
43 Conditionis necessariæ implementum per ęquipollens fieri potest.
44 Conditio voluntaria specificè implenda est.
45 Nisi aliter de mente disponentis appareat.
46 Vel nisi effectus consideretur.
47 Cohabitatio filij cum patre præsumitur.
48 Pater tenetur alere filium secum habitantem.
49 Filius debet, & cogi potest habitare cum patre.
50 Præsens quis esse præsumitur in loco, vbi est ciuis.

ARGVMENTVM.

Tacita conditio an faciat actum conditionalem, & an sufficiat præsumptiue probari: & de præsumptione iuris alleganda, & intra quod tempus: & an probationes præsumptiuæ veris æquipolleant.

DECISIO. XXVII.

N Statuto Lucano lib. 4. Cap. 185. cauetur, quod ad emendationẽ damni, & ad pęnã fisco applicandã pater teneatur pro filio, qui secum
1 habitet: Quod statutum, † & si omni iure exorbitans sit quia pœna debet suos tenere auctores. l. fi. C. de pe. Soz. in l. cum filius familias num. 17. ff. de verb. oblig. & C. ne fili. pro patre.
2 Ex causa † tamen factum valet & quis in ære & ĩ existimatione pro alio puniri poterit. l. quisquis. C. ad l. Iul. maie. Alex. in l. sæpe, col. 10. de re iud. Feli. in addi. ad Abb. in can. ius gñale dist. 1. cũ cõcordãtib. per Hipoli. sing. 362. licet † de corporali pœ
3 na an alius pro alio possit plecti multũ dubitet Couar. lib. 2. c. 8. var. resol. Huius statuti vigore spect. Thomas de Meis egit cõtra Dominicũ & Antognacciũ de Pozzolo, ad emendationẽ damni per filios
4 eorundẽ illati in bonis dicti actoris, quo casu † sufficit agẽti probare se possidere tẽpore damni illati Specul. in tit. de proba. §. fi. versi. sed pone num. 11. Alberi. in q. statu. q. 74. in 2. par. Aretin. in proẹ insti. nu. 7. Ant. de Butr. in c. qm̃ §. quod si super. vt lite nõ cõtesta Borg.

de v.usfr. mul.relic. nu.4.Emilia conſ.22.nu.2.& ſententiã pro ſe reportauit. Appellantib.dictis Dominico, & Antognaccio denunciatis plura ad eorũ defenſam deducebantur. Dicebant n. ſtatutũ hoc non ſimpliciter aut indiſtinctè obligare patrem pro filio damnum dante
5 ſed limitare pro filio qui ſecũ habitet, † quæ cohabitationis qualitas vti fundatiua intẽtionis agentis per eum deduci, & probari debebat l. pe. §. docere. ff. ne quis eum, qui in ius voca.l.ait prætor §.docere. ff. de vi bo. rapto & de cõi opin. teſtando tradit Cur.iun.conſi.124. nu.11. Menoc.conſi. 1.nu. 249. Alcia.conſ.154.lib. 5.tho.2.num.7.
6 Et eſt regulare † quod intentans remedium alicuius ſtatuti qualificati teneatur ad obtinendũ probare omnes illius qualitates Io. And. in cap. 1. de homici. in 6. Bar. in l. 1. de cond. ex lege; Sozi. conſi. 27.viſis numerò 14. lib. 1.Dec.conſi. 322.Sena.Pedemon.deciſ.88.
7 nu. 6. quod maxime † procedit ſi agatur de imponenda pœna a ſtatuto inducta: Iul. Clar. in pract. crim. §. aſſaſſinium, & §. fi. q.85. verſic.vbi agitur Bec.conſi.12.nu.14.

Cohabitationis qualitas nõ ſine myſterio a ſtatuto addita creditur
8 quandoquidem † huiuſmodi ſtatutum dicitur odioſum, & intelligi debet dummodo patri aliqua culpa imputari poſſit, vt not. Areti.in conſi. 57. diligenter col. 3. & poſt relatos Plot. de in lit. iuran. §. 53.
9 nu. 10. † quæ culpa non ita conſiderari poteſt in patre ſi filius ſeorſum habitet ab eo quemadmodũ argui poſſit ſi ſecum cõmoraretur. Vnde cum qualitas iſta cohabitationis non eſſet ab actore probata, nec allegata, non ſatis erat docuiſſe de damno dato a filijs denuncia-
10 torum † quia vbi qualitas requiritur in aliquo actu, non ſufficit actũ eſſe ſine illa, nec illam ſine illo: Bar. in l. Fulcinius §. cum hoc ff. ex quibus cau.in poſſeſſio.ea.Bero.conſi.29.numero 31.lib.2.Nat.conſ. 266.nume. 5. Et dicit Boſſ. in titu.de delicto nu.4. quod † debet de
11 qualitate cõſtare ſicut de delicto, ex pluribus †.n.probatu neceſſarijs
12 non ſufficit probari alterum ex eis glo. & doct.in cap. 2.de reſcrip. Bal. in l. ſi apud. C. de edil. actio. Alex. conſi.48.ſuper nu. 3.lib.1. Bero.conſi.38.ſuper capitulis nu.13.lib. 1.

Neque vis aliqua fieri poſſe dicebatur in præſũpta cohabitatione
13 patris, & filij de qua infra. Tum quia † probatio præſumptiua non ſatisfacit ſtatuto requirenti probationem niſi vere probetur Cæph. conſi. 327. nu. 9. cum Magnificus: & conſi.350, quamuis num.24. & in terminis de huiuſmodi cohabitatione mulieris cũ patre, Plot. de in lit. iuran. §. 8. num. 2. Maxime quando ſtatutũ probationem
14 requirit † per modum conditionis ſecundum Dec. in rub.de proba. num. 13. Bero.in conſi.90.in cauſa num. 4.lib.3.Natta conſi.32.viſo num. 17. & 202. in cauſa nu. 9.& 279. ſine vlla. nu 4.vbi etiam di-
15 cit, quòd in tali caſu † nec etiã in iuramentũ ſupletorio dari poteſt.

Vt in

Vt in hoc casu statutum requirere videtur dum dicit patrem teneri
16 pro filio, qui secum habitet. Nam † relatiuum, qui, conditionem importat, & perinde est, ac si dixisset; Si secum habitet, vt not. Bar. in l. 1. num. 29. ff. de cond. & demonstr. Rip. in l. stichum, qui meus erit nu. 13. ff. de lega. primo.

Facit, quod licèt quis in dubio præsumatur bonæ cõditionis & fa
17 mæ, † tamen si hæc qualitas a statuto requiratur veluti si dicat quod contra abducentem mulierem bonæ conditionis & famæ, non obstã te hac iuris præsumptione, qualitas ista articulanda est, & probanda glo. in l. fi. quod met. cau. Angel. in l. sciendum de verbo. obliga.

Tum quia ista præsumptio nõ fuit allegata, ne dũ probata, prout sal
18 tem † allegari debuisset. l. si adulterium cum incestu. §. idẽ polloni. ff. de adult. Bar. Alex. Ias. & alij maxime purpura. in l. cũ quid nu. 139. si cer. pet. Alcia. de præsump. 2. reg. præsumpt. 12. nu. 3. Ceph. cons. 343. consultus nu. 96. Et dicit Afft. dec. 345. nu. 7. quod talis † præ-
19 sumptio nõ † allegata a patre non põt a Iudice suppleri; quia cũ præ
20 sumptio fundetur in dubio † debet is ad cuius fauorem facit, illã ad iuuare in quantũ põt, & allegãdo ostẽdere se ea vti velle. Quemad
21 modũ dicitur de exceptione actionis exclusiua † quę vt prosit allegari & opponi debet Fœlin. in c. in tantũ col. 2. de simo, Crauetta cons. 121. scripti nu. 4. Ancha. q. 68. nu. 4. 2. par. Aliàs per non opposita
22 dit officiũ suũ, & reus † condemnari põt ex actione iã nata glo. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & ibi Bar. col. pe. & Castr. col. fi.
23 Bar. in l. qui ita §. qui ita de verb. obl. Actus † .n. prohibitus ad fauorẽ alicuius, eo nõ opponente valet. Rebuff. in l. hæc verba illi, aut ille de verbo. signifi. Secundo pro denunciatis dicebatur actorẽ elegisse viam furtiuã faciendo mẽtionem de asportatione lignorũ quæ furtũ sapit. §. furtũ instit. de oblig. quæ ex deli. na. Statutum autem
24 † de damno dato loquens cuius remedium intentauit, non cõpræhẽ dit furtũ secundũ Alex. & Roma. in l. 2. de damn. infec. Deci. in terminis d. statuti consi. 83. col. 2. Bald. in l. si seruus seruũ. §. oliuam. ff. ad l. aquil. Boss. de captu. nu. 43. & in tit. de damno dato nu. 9.
25 Et est ratio † quia furtũ fit per rei amotionem, damnum verò p rei
26 corruptionẽ: Vnde † comedens ficus, qui ad solem desiccantur, vel rẽ mobilem frangens nõ dicitur damnum dare, vt tradit Bonaco. in quæstio. cri. in litera D. in quæstio de damno dato. Iaffred. decis. 97. cent. 1. & ita se habet com. opi. quicquid in contrariũ senserit Bar. in l. quod nerua col. 4. ff. de posi. vbi voluit quod promittens scholari resarcire omne damnum datũ a famulo, tenetur etiam de furto. cui opportunè respõdet Grat. consi. 254. nu. 24. lib. 2. Tertiò arguebatur
27 † ab incertitudine damni, cũ tpe illati damni, p filios denunciatorũ a multis alijs damnũ quoq; ĩferebatur arg. nota. in l. 3. §. incertã. ff. de

acquir.poss.Marsi.in rub.de prob.nu. 359.& in sing. 206.& ideo qui libet damnum dans pro virili teneretur, & nō facta liquidatione impossibile dicebatur esse scire quantum & quale damnum isti fuerint ad effectum, vt iusta cōdemnatio sequi possit ad rationem dupli, vel
28 quadrupli in suo casu iuxta formam statutorum. Nam † ignoto simplo, & duplum quoque ignotum esse oportet Rui.consi.35.quod sen
29 tentia.nu.5.li.5.licet ista † duplicatio non fiat de iure contra negantem quando agitur ex statuto pro damno dato secundum Bal.& Ale
30 xan.in l. certi conditio in princ. si cer.pet.nec quando † ipso iure pęna imponatur Bar.in l.id quod seruo de pecul.lega. Bald.in l.ea quæ col.2. C.de cond.indeb.Alex.in l.eum qui in princ.ff.de iureiur. Tertiò dicebatur homines dicti communis indifferenter solitos ibidem
31 ligna incidere, & animalia pascere, & † ratione consuetudinis quis excusatur, Dec.consil.550.in princ.Crauet.consi. 4.præsupponitur.
32 nu.4.Tiraq.de pe.tempe.cā 42.& quælibet † causa etiam bestialis indulgentiam præstat.gl.in l.plagij de plagia.Cur.iu.consi.132.num.1. Iul.Clar.in pract.cri.§.fi.q.60.ver.Et generaliter.In contrarium dicebatur qualitatem cohabitationis hic non desiderari saltem præsum-
33 ptiuè,& omnino satisfactum d.statuto. Nam † iuris præsumptiones dicuntur liquidissimæ probationes,& legitimis æquipollent. l. licet imperator de leg. 1. l.si quis locuples de manu test. late Tiraquel. in l.si vnquam in verbo donatione nume. 158. C. de reuoc. dona. Co-
34 uar.var. resol. lib.2.cap.6.numero 1. præsertim † illæ quæ consonæ sunt naturæ, vt est habitatio filij cum patre Emilia consi. 119. reuerendæ numero 20. vnde dicebat Theb. Noni in consil. 79. in fin. post relatos, quod fundamentum intentionis alicuius satis dicitur probatum per iuris præsumptiones. Qua stante æquiparatione de
35 vera,& præsumpta probatione statutum ita, † procedet in casu ficto sicuti in vero, vt in terminis huius æquiparationis ex communi opinio. tradit Nat. in consil. 581. petit numero 16. & sequen. Accedebant præmissis tradita per Bero. in quæstio. 90. vbi per plura ad-
36 ducit ostendendo præsumptiuas, † probationes admitti in casibus veras probationes requirentibus, & ideo dicebat Aretin. in consil. 51. colum. 1. quod statuto requirente certam temporis probationem sufficere illam præsumptiuè probare. Idem si statutum manifestam probationem exposceret: Aretin.in §.item si quis numero 4. Insti.de actio. Etiam si instrumentariam requireret. Bald. in l. 1. col. 8. versicu.quæro, C.de fideicom. Dec. consi. 54. numero 3. & 222. numero 8. Non obst.quòd honestatis qualitas a iure præsumpta,probari debeat statuto de ea faciente mentionem.

37 Quia id locū habet statuto, † superlatiuè seu comparatiuè loquēte,secus si positiuè disponat, cum tunc sufficiat has præsumptas qua

lita-

statutes allegare sine alia probatione. Egregie Paris. cons. 14. duo nu. 3. li. 3. Imol. in l. 1. §. si quis neget. quemadmod. test. ape. Alc. 2. præsump. 3. reg. nu. 9. & 10. Boer. dec. 118. in fi. Rota bon. dec. 62. nu. 15.

Parui etiam refert conditio importata per relatiuum Qui. Quia vltra quod non adijcitur verbo futuri temporis, vt loquuntur ex aduerso citati, & Sil. cons. 104. quæstio, nu. 5. li. 2. Si quam tamen con-
38 ditionem inferat, † eam tacitam non expressam appellant, quæ minoris potentiæ est quam sit expressa immo dicit Bald. in consilio. 70.
39 præmittendum num. 7. lib. 3. quòd † tacita conditio nõ habetur pro
40 conditione: Neque † actum conditionalem facere expresse tra. But. in c. præterea in 2. no. de spon. Nam præsumere quod statuentes voluerint per illa verba. Qui secum habitet, dicere si secum habitet, est presumere de mente hominum cuius nullum testimoniũ directũ
41 est, † vt dicit Bal. in l. precibus. colum. 7. versicu. dixi ergo. C. de impub. & alijs substi. & sicuti tacite inferri isthæc conditio cõtenditur,
42 ita etiam præsumptiuo implemento contentari deberet, cum de † verificatione tacitę conditionis non ita curandum sit sicuti de expressa, Cephal. consilio 22. proponit nu. 9. & 56. nu. 24. Rub. Alex. cons. 8. proponitur nu. 8. Menoc. cons. 95. & si docte nu. 152.

Præterea actus cohabitandi cum patre dicitur actus necessarius,
43 vt mox dicitur, sed in † necessarijs conditionibus nõ refert, quid ex ęquipollentibus fiat Paris. consi. 74. vidi nu. 6. lib. 3. Ceph. cons. 349. num. 8. & 312. nu. 143. Rimin. iun. consil. 37. Illustriss. num. 3. Secus
44 † in voluntarijs quarum implementũ in specifica forma fieri debet
45 † nisi aliter de mente disponentis appareat, Soc. iu. consil. 106. plura nu. 23. lib. 1. vel nisi consideretur effectus idem Soc. consil. 102. viso num. 32. eodem lib. 1. & 145. num. 32. lib. 3. Quod autem patris & fi-
47 lij † cohabitatio præsumatur id est adeo verisimile & credibile, vt uix contrarium suaderi possit, ne inter eos dura separatio inducatur l. possessionum, C. commu. vtri. iud. & per hanc rationem ita decidit Bal. in consi. 295. Petrus col. 1. lib. 3. quem sequitur Bec. consi 47. in causa nu. 24. qui etiam in l. cum adoptionis. col. 2. C. de adoptio. dicit inter patrem & filium inesse quendam nexum diuinum. Quę quidem præsumpta cohabitatio clare deducitur ex reciproca & necessaria patris & filij obligatione illius videlicet alimentandi filium secũ commorantem Pinell. in l. 1. in 1. par. nume. 53. C. de bon. matern.
48 † Huius verò obligatio cum patre permanendi ad quod etiam inuitus cogi posset vt ibi no. Pinel. post Alex. in l. si cum dotem, §. transeamus. num. 9. sol. matrim. Boer. decisio. 195. nu. 5. Afca. cleme. de pat. potest. in 17. effectu nu. 71. nisi iusta causa aliter suadeat de qua Bor.
50 de vsufr. mul. relicto. num. 190. Facit † quod sicuti quis præsens esse præsumitur in loco ubi est ciuis, Aret. consi. 103. num. 7. Natta cons.

67. nu

67.nu.5.Ita & quis præsumitur habitare in domo patris in qua natu-
51 raliter inesse debet † de qua si forte discedat animo tamẽ redeũdi di-
scessisse creditur Bal.in l.1.§.illud post gl.ibi C.comm.de manu, Ale.
consi.48.super eo.num.2.li.1.

Non obstat primum obiectum, quia ex iam dictis sublatum est.
Non obstat contrarium de omissa allegatione præsumptionis, quia
52 † respondetur posse quandocunque fieri etiam post conclusum in
causa, & in allegationibus iuris, Anto.de But.in c.peruenit, de empt.
& vend.cum concordantibus per Alciat.21.præsump.num.4.2.reg.
qui licèt dicat id egere altiori indagine post eum tamen firmat Tho
bi.Noni.in consi.24.D.Guido.nu.18.Minus etiam facit, quod exci
piebatur de statuto loquente in damno dato non habere locũ in fur-
to.Quia statutum li.4.c.177.circa medium disponit,quod etiam per
lignorum asportationem dicatur illatum damnum, vltra quòd
actor non fundauit se super asportatione nisi incidẽter per modum
narratiuæ,sed principaliter proposuit incisionem lignorum,& quòd
53 † principaliter fit attenditur non autem per consequentiam contin-
gens, latè Tiraq.in tract.res inter alios acta vers. sic & semper & lar-
go saltem quodammodo furans dicitur damnum dare. Bero.consil.
214.li.3.Neque refragabatur incertitudo ex aduerso allegata, quia
dato quod alij quoque damnum dederint,adhuc dicendum est vnũ
quemque teneri insolidum.l.ita vulneratus in fi.& ibi gl.ff.ad legem
54 Aquil.Nam † quòd dicitur de pluribus principalibus delinquenti-
bus pro rata obnoxios effici,procedit in foro poli, non autem in fo-
ro contentioso,etiam de iure canonico ut tradit Rui.consi.20.contra
paulum.nu.4.li.4.illud autem,quòd de cõsueto adducebatur potuis-
set excusare denunciatos a pena non autem a refectione damni cum
55 & ipse denuncians † per testes,& per appositionem custodum, & a-
liàs, ut in processu de sua possessione probauit Affli.decisi.167.& ꝙ
aliàs fuerit solitus querelare de damnum dantibus in d.locis, & re-
portare sententiam ad suum fauorem.Domini Coauditores erant in
voto reformandi sententiam ad fauorem reorum tum ratione quali
tatis cohabitationis paternæ non verè probatæ per actorem, tum e-
tiam respectu damni illati quod ipsis uidebatur non satis plenè de-
ductum & probatum. Quibus non uidebatur posse assentiri ex iam
dictis de præsumpta cohabitatione, & stante maximè natura iudicii
56 damnorum datorum, † quod est celeris expeditionis secũdum Ab.
57 in c.2.nu.35.de mut. pet.& ex forma statutorum † non requirit ordi
58 narias probationes propter difficultatem † probationum cum dam
na fiant in abscondito vt habetur li.4.cap. 184.quod odio damnum
dantium factum est, ut tradit Rip.in l.2.col.1.in fi.versi.3. statuti de
damno infe.super quo statuto consuluit Dec. consilio 83. & præser-

tim,

tim, quia rei conuenti vim faciebant in probando bona in quib. damnum illatum dicitur, fuisse cōialia, quasi uideantur approbasse gesta per eorum filios arg. l. si filius, ff. ad maced. & notatorum per Bar. in l. quo in §. 1. versi. quandoque, ff. rem rat. hab. & per Natt. consilio
59 131. nu. 4. Cæterum dum obiter quærebatur an † in damno dato in arboribus detrahi deberet ualor arborum sic incisarum uidendus erat Alb. in q. stat. q. 68. 2. par. & post relatos Plot. de in lit. iuran. §. 54. nu. 6. ubi negatiue concludit.

SVMMARIVM.

1 *Dictio quando iuncta verbo futuri temporis conditionem importat.*
2 *Legatum factum quando maritabitur conditionale est si fiat extraneæ personæ filiæ verò factum quandoq; purum, & resoluitur in alimentis.*
3 *Legatum quando maritabitur intelligitur si matrimonium sequatur.*
4 *Conditio viuente testatore purificata facit caducum legatum.*
5 *Conditio impossibilis quam possibilem putauit testator legatum vitiat.*
6 *Conditio si monacabitur quomodo dicatur turpis, & reijcienda tanquam simoniaca.*
7 *Legatum monasterio factum si recipiet talem in monacam an valeat.*
8 *Legatum pro aliqua maritanda dicitur factum ob causam, quasi eatenus debeatur, quatenus causa illa indigeat, & ea cessante cesset legatum.*
9 *Dictio pro iuncta verbo de futuro causam finalem ostendit, & modum demōstrat.*
10 *Testator soluendo legatum in vita sua, dicitur exequi priorem. Voluntatem seu dispositionem.*
11 *Legatum solutum viuente testatore mutat naturam legati, & vim donationis assumit.*
12 *Hæc autem donatio an sit inter viuos, vel causa mortis, & reuocabilis, seu repetibilis.*
13 *Qualitas non duplicatur non duplicata causa.*
14 *Solutione eius quod debetur tollitur omnis obligatio.*
15 *In conditionalibus totus effectus stat in eius euentu.*
16 *Conditionis implementum facit, quod actus censeatur pure ab initio factus.*
17 *Inducta ad vnum finem non debent contrarium operari.*
18 *Conditio pro sui euentu dicitur impleri non extingui.*
19 *Confirmatio operatur, ne amplius de nullitate actus quæratur. Confirmatio facit præsumi de nouo datum.*
20 *Legata in codicillis relinqui possunt.*
21 *Legatum cum nubet debetur etiam si eo tempore quo legabatur nupta esset.*
22 *Etiamsi mulier suo sumptu se maritasset.*
23 *Legatum sub conditione quæ viuente testatore impleta sit debetur si non reuocet.*

24 Legatum

24 *Legatum factum sub commemoratione matrimonij dicitur factum causa dotis.*
25 *Dos potest semper augeri, & recipit incrementum ante, & post matri.initum.*
26 *Legatum de mille pro maritanda filia quæ postea ab eodem testatore maritetur cum 500.an possint peti alia 500.*
27 *Fideiussor soluendo non dicitur gerere proprium negocium, sed sui princ.*
28 *Actus agentium non operatur vltra eorum intentionem.*
29 *Debitor creditur soluere in duriorem causam.*
30 *Nullitas in toto processu vagabilis est insanabilis.*
31 *Iudex absoluendo ab obseruatione iudicij debet ius parti reseruare melius agendi.*

ARGUMENTUM.

Legatum dotis viuo testatore solutum, an debeatur ab hæredibus.

DECISIO. XXVIII.

EGAVIT Spect. Iacobus Arnolfinus in eius vltimo Testamento, D. Margaritæ filiæ D. Claræ sororis eiusdem Testatoris ▵. 300. li quali vuole se li paghino dalli suoi heredi quando si mariterà, o vero monacherà. Hæc sunt verba Testatoris. Adhuc eo viuente D. Margherita nuptui tradita fuit Spect. Ioan. Baptistæ Diuersò cum dote ▵. 2000. quam soluere promisit d. D. Clara, cuius obligationi vti principalis promissor idem Iacobus accessit, & ad computum dictæ dotis de suis proprijs pecunijs soluit ▵. 800. animo tamen rehabendi, & recuperandi ab hæredibus q. Hieronymi Grlij patris. d. Margaritæ. Successiuè idem Iacobus codicillando inter cætera confirmauit tenorem d. Testamenti, omniaq; in eo cõtenta comprobauit, ac inde ad paucos dies obijt. Quærebatur an legatum D. Margaritæ actrici deberetur? & pro parte hæredum d. q. Spect. Iacobi illud soluere contradicentium plura deducebantur videlicet.

Primò ꝙ d. legatũ negari non põt, quin sit conditionale propter
1 † dictionem qñ iunctã verbo futuri tpis, quæ condionẽ importat l. cũ vir. ff. de cond. & dcon. l. quod pupillo ff. qñ die leg. ced. l. sancimus. C. de nupt. & in terminis ponit Craue. in consi. 15. factũ ita proponitur nu. 3. Dec. consi. 421. nu. 5. Bero. consi. 148. Serie facti nu. 3. lib. 2.

Et

Et hoc sine dubio procedit in legato sic facto extraneæ personæ licet
2 † in filia in purũ, & in causam alimẽtorum resoluatur ad not. per Ro. Bon. decis. 22. ꝙ etiã peti põt data cautione de nubendo l. sancimus, & ibi Pet. de Bellaper. & doct. C. de nupt. Guid. pa. sing. 706. Intel-
3 ligitur ergo † huiusmodi legatũ si matrimoniũ sequatur l. item quia ff. de pac. & d. l. Sancimus. C. de nup. Quæ conditio cũ viuente testa-
4 tore purificata fuerit facit legatum caducum, † quia sortitur effectũ in tempus non permissum cum legata ab hærede debeantur, & hæreditas non dr̃ viuentis, vt in terminis consuluit Craue. in consi. 167. Claudia nu. 5. seq. Borg. in tract. de vsufr. mulie. relicto numero 196.
5 Omnis emim † impossibilis conditio, quia possibilem testator existimat, legatum vitiat. l. seruo, vbi Bar. no. ff. de cond. indeb. l. impossibilis vbi doct. ff. de verb. ob. Modo hoc legatum factũ fuit ab initio sub conditione possibili, nam de facili contingere poterat, quod legataria nuberet post mortem testatoris, prout idem testator cogitauit, ista autem conditio fuit facta impossibilis de iure, quia legata viuo testatore non debentur, merito &c.
6 Neque aduersabitur si dicatur conditionem hanc † si monacabitur tanquam turpem & simoniacam recipiendam, & sic pro puro legatũ habendum per ea quæ in simili not. Bart. in l. titio centum. §. titio centum, il primo ff. de cond. & demonstra. & Ioan. de Ana. in cap. non satis de Simo. Quia respondetur aliud esse, quod aliquid relinquatur alicui monasterio sub conditione si aliquam receperit in mo
7 nialem † & tũc procedunt supra allegata, aliud est, si aliquid relinquatur filiæ vel alteri mulieri si & quãdo nupserit vel monacabitur quo casu legatum valebit cum d. conditione apposita, quæ non est impeditiua temporalis vel spiritualis matrimonij, sed potius incitatiua arg. not. in §. sed hæc præsenti in auct. de sanctiss. Epis. & in c. in præsentia de proba & per Bal. in l. 1. C. de insti. & substitut.

Secundo, quia huiusmodi legatum, qñ nubet idem importare videtur quod pro ea maritanda, & sic non simpliciter, sed factũ dici debet ob certam causam, qua cessante cessare debeat, etiam effectus le-
8 gati, † quasi eatenus debeatur legatum quatenus illa propter quam legatur indigeat. l. Lucius. §. 1. de leg. 2. l. nec semel. §. si in habitatione. ff. quan. di leg. ced. Emil. consi. 10. nu. 8. a causa. n. finali dispositio regulatur teste Dec. in consi, 46. & ita arguit Rota Bon. in decis. 21. nu. 14. & Albens. in cons. 52. legauit. vbi dicit, quod legatum pro maritaggio dicitur modale, seu causam finalẽ importans, qua cessan
9 te cessare effectus iuribus vulgaribus † Dictio. n. Pro, posita ad actũ de futuro causam finalem, & modũ demonstrat: Areti. in consi. 81. visa col. fi. versi. testati igitur; & in notabili quæst. Emilia. d. consi. 10. nume. 2. & seq. vbi in not. casu legati, pro aliqua vestienda an de-

beatur ea mortua. Tertio arguebatur solutione, nam testator eo viuente soluerat hanc & longe maiorem quantitatem d. D. Margaritæ pro eius dotibus, & dotium nomine, & locus esse videbatur. l. filia legatorum. C. de legat. legatumque amplius peti non posse: Non quia legatū sit extinctum (quia testator nō reuocauit vt dicit Bal. in d. l. filia legatorū, sed petitio pp īplemētū ex d. solutione subsecutū.

10 Testator † enim tradendo in vita sua legatum dicit exequi priorē dispositionem, vt tradit Vasqui. de successio. creatio. lib. 2. in 28. re-

11 quisito sub nu. 112. Quæ quidem † solutio & cōditio legati a viuēte testatore facta naturam legati mutat, & vim donationis assumit. l. legatum vbi cōmuniter doct. ff. de leg. 2. & not. addentes ad Bal. in d. l. filia legatorū: in uerbo quæro. cum concordantibus per Tiraquel. de ret. conuentio. §. fi. nume. 78 Cremens. sing. 16. Cuius autem dona-

12 tionis naturam sapiat † an causa mortis vel inter viuos, & sic an reuocabilis, & repetibilis sit talis traditio tradunt doc. Din. maxime & Bar. in d. l. legatum, & relati per Tiraquel. in præcitato loco: Castr. in l. huius de leg. 2. & fusius distinguendo absoluit Vasqui. d. §. 17. in 28. requisito nu. 112. de successio. creatio.

Vnde cū non simpliciter sint legata; eo. sed dotis causa, dotisque

13 causa sint soluta, † non debet ista quantitas duplari, seu multiplicari cū causa non multiplicetur, Castrens. d. l. filia legatorum nu. 2. quod

14 † si solutione eius, quod debetur tollitur omnis obligatio insti. quib. mod. tol. obli. in princ. quanto magis id consequi debet qui nedum ante tempus, sed, quod nullo modo debitum erat soluit: vt est legatum, quod eo viuente non debetur, & est reuocabile.

In contrarium dicebatur legatum hoc tanquam cōditionale debe-

15 ri propter euentū cōditionis, Nam † in cōditionalibus totus effectus stat in illius euentu, & implemento, & in hoc solū versatur intētio disponentis, vt legatū nō debeatur nisi secuta cōditionis purificatione, vt ait Sozi. in l. si iam facta. ff. de cond. & demonst. Implementū. n.

16 † conditionis efficit quod actus perinde habendus sit, ac si non initio pure factus esset. l. si pupillus. ff. de cond. insti. l. sed, & si de sua. §. fi. ff. de acq. hæred. & ibi Angel. Dec. cons. 79. nume. 2. & 187. in prin. Albensis consi. 106. periculosa nu. 4. Conditio igitur causa huius legati si sequatur matrimonium est impleta; & implementum causæ

17 dicitur esse productiua legati non exclusiua seu resolutiua † ne inducta ad vnum finem contraria operetur. l. si iam facta. ff. de cond. & demonstr. l. conditiones, quæ in futurū. ff. eod. & ita per ista iura firmat Bald. Ang. Cast. Sali. Ias. Iaco. de S. Georgio, qui de com. op. testatur ad l. filia legat. refert, & sequitur Tiraquel. de cessan. cau. in 18. li-

18 mita. & eam reddunt rationem, quia conditio † dicitur impleta, nō extincta, & per implementum cessat dubius euentus, qui erat in su-

spen-

ſpenſo, non autem extinguit, aut ceſſat effectus : Anton. de Butr. in cap.2.nu.5.de cond.apposi.Et pro iſta opinione videbatur eſſe in terminis, tex.in l.ſi quis hæredem.C.de inſti.& ſub.& in l. hæc conditio filiæ meæ: de cond. & demonſt. Quæ quidem opi. comprobatur ex eo,quod idem teſtator prudens ſciensq; conditionis implemẽtum,non ſolum non mutauit voluntatem , ſed denuo codicillis omnimode confirmauit,& ſic quatenus d.legatum foret reſolutũ iterũ ĩ codicillis repetitum,& datum videtur, confirmatio.n. vltra quod faciat, ne amplius de validitate actus quæratur Meno.in conſ.80.plu-
19 ra nu.49.† operatur etiã, vt de nouo cenſeatur datũ.l. adoptio.ff.de adop.& de com.opi.teſtatur Pariſ.cõſ.19.ſi tenemus nu. 15.lib. 1.
20 Nec eſt dubitandum † quin in codicillis legata fieri poſſint, quia ſic poſſe cõmuniter concluditur, vt teſtatur Vaſqui d.§.17.in 28. requiſito num.124.licet ipſe contrarium teneat.Ex quo ſequitur, quod ſi-
21 cut legatum factum cum nupſerit debetur etiam † ſi eo tempore celebrati teſtamenti eſſet nupta, vt poſt relatos tradit Tiraquel. d. 18. limita.& doct.in l.hoc articulo. ff. de hæred. inſti. Imo. in l. ſed hoc ita.ff.de verb. obl.Crauet.d. conſi.167.nu. 6.& de magis communi teſtatur Borg.de vſufruc.mulieri relicto num.196. Ita dicendum ſit valere;& deberi in caſu iſto, vbi teſtator non ignorans conditionis implementum iterum diſpoſita ante illius euentum confirmauit, & repetijt.

Nec etiam iſta opinio eſt deſtituta præſidio autoritatis plurimorũ doctorum, propterea quod eam tenuit in terminis Caſtr. conſi.148. proponitur lib.2.& 214.ego paulus lib.1.Bal.in l.fin.in fin.C. de ſen. quæ ſine cert.quant.Tiraquel.in l.ſi vnquã in uerbo ſuſceperit liberos nu.219.C.de reuo.dona.Eandem ſententiam amplecti videtur Albenſ.in d.conſ.52.dum facit differentiam in legato facto pro maritanda, vel qñ maritabitur, idem ſentit Rota Bon. d. deciſ. 22. ſub num.14.& non obſcure Natta in conſi.485.quamuis num.1. licet in ſuo caſu contrarium firmet.Idem Caſtrenſ. in l. publius. ff. de cond.
22 & demonſtra.vbi ampliando dictum, dicit hoc procedere † etiam ſi mulier ſuo vel alieno ſumptu ſe ipſam dotaſſet: Cui non abſimile eſt,quod tradidit Bero.in conſi.46.ſola.lib.2.vbi in cauſa Archiducis Philippi filij Maximiliani Imperatoris ſuper legato Reginæ Mariæ ab eius patre facto,& ab Imperatore auo ſoluto dicit dotis legatum non compenſari cum promiſſione ſeu ſolutione ab alio facta, licet aliter ſenſerit Rui.in conſi.138.proponitur lib.4.

Non obſtat primum, quia ex proxime dictis patet reſponſio, nam eo ipſo; quod conceditur legatum eſſe conditionale, neceſſe eſt etiã fateri ſiue mortuo teſtatore, ſiue eo viuente, & non permittente uel
23 non reuocante conditio impleta ſit, † legatum deberi l.ſi ita ſcriptũ

§. si pater filiam de leg. 2. & ad l. si iam facta & per Castrens. in præcitatis consilijs, qui loquitur in terminis.

Parui refert quoque secundo loco in contrarium signatum &c. quia licet legatum hoc factum sit ad causam matrimonij futuri non tamen fuit factum per modum Modi, vel causæ finalis per dictionem Pro vel aliam similem, itaquod ea cessante cessare quoque deberet legati effectus, & eatenus debeatur quatenus res illa propter quam fit legatum indigeat: Sed est factum per modum conditionis expresè per dictionem, quando, quæ conditionem importat in qua nil aliud quæritur, nisi euentus, & purificatio vt dictum est. Præterea ex quo legatũ fuit factum sub commemoratione matrimo-
24 nij dicitur factũ † in causam dotis l. quod aũt cũ glo. de iu. dot. Alex. Imol. & alij in l. j. sol. mat. Rolan. consi. 29. numero 15. lib. 4. Gram. consi. 55. nu. 2. in ciuili sed secuto matrimonio licet cesset causa ma-
25 trimonij non tamen cessat causa dotis † quæ põt semper & quandocunq; augeri: Bal. in d. l. filia legatorum, & Bar. in l. lucius de leg. j. Couar. in c. officij, sub nu. 10. de testa. in illa quæstione an si legentur mille pro maritanda filia, & ea postmodũ ab eodẽ testatore ma-
26 ritata sit cũ quingentis aureis an † reliqua quingenta exigi possint, quã quæstionem arduam dixit, & explicat Vasq. de successio. resolutio. lib. 3. c. 27. nume. 8.

Non obstat tertium de solutione dotis ab eodem testatore facta, Qui non soluit ea intentione, vt liberalitatem legati exerceret, & sic tãquã is qui legasset, sed vti fideiussor principaliter obligatus, qui accessit obligationi D. Claræ dotẽ promittentis. Et sic vt se ab obligatione fideiussoria liberaret, fideiussor enim fideiubendo & soluendo non gerit negocium proprium, sed principalis debitoris. l. 2. ff. mand. a quo repetit. l. vir. §. fi. ad velleia. Bar. in l. reos. ff. de duobus
27 reis. Crauet. cons. 77. nu. 3. Ceph. consi. 218. nu. 21. †. Et cum actus
28 † agentium vltra eorum intentionem non operentur l. non omnis. ff. si cert. pet. Gomes. in reg. de Anna. posse q. 45. Nemoq; in necessitatib. liberalis existat. l. proxime ff. de rit. nup. Crauet. cons. 6. plura. nu. 80. non potestis dici quicquàm soluisse ex causa legati. Quod clare ostendit instrumentum ipsiusmet solutionis, dum in eo Iacobus protestatur, & declarat se soluere animo repetendi, & rehabendi ab hæredibus patris d. Margaritæ, & in hanc causam tanquam
29 duriorem ex necessitate præcedentis obligationis in dubio quoque præsumeretur solutum l. 2. ff. de solut l. quidam. ff. de rei vendi. Dec. consi. 618. numero 2. Crauet. consi. 158. visis nume. 13. & 106. Honoratus nume. 10. Albens. consi. 9. ex his num. 13. Cepha. consi. 351. cum instrumento nu. 24. &c.

Domini dũ essent in dubio in quam partem inclinarent, viderũt

ipsam

ipsam legatariã vel eius in causa procuratorẽ fecisse iud.nullũ, multiplici gñe nullitatis ꝓcessus, prout latè ostẽdimus in nostra decisione ĩ actis relaxata, hic aũt breuitatis causa cõsulto omissũ,& licet Iudex appellationis possit sententiam nullã reformare cõstito de bono iure partis: Ang. in §. quadrupli col. 21. inst. de actio. Dec. consi. 449. visis col. 3. cũ 30. concordantib. per Vant. de nullitati.in fi.tractatus
30 tñ † vbi nullitas vt hic vagatur per totum processum dicitur insãabilis, & debet attẽdi: Bar.in l.si vt proponis.C.quo modo, & quando iud. Bal. in l. 2. 14. q. C. de rescin. vend. cum concord. per Crauet. consi. 140. in causa nume. 8. vbi exempla ponit, quando nullitas dicatur respicere totum processum.

Et ideo conclusum fuit reos conuentos fore absoluendos ab obser
31 uatione iudicij † cũ reseruatione iurium ipsius actoris melius agendi iuxta not. per Abb. in cap. cum dilectis de emp. & vend. cum concordan per Maranta in Spec. ad not. in quinta par. princ. numero 50.& 51.

SVMMARIVM.

1 *Qui non vult legis exercitio subijci legis præcepta seruare debet.*
2 *Nunciatus de nouo opere debet statim abstinere ab opere.*
3 *Pendente præcepto, & mandato non est innouandum.*
4 *Demolitionis pœna debetur etiam si postea constet nunciatum iusto ædificasse.*
5 *Obiecta iudicibus est exhibenda.*
6 *Effectus legis est præcipiendo, & vetando homines facere meliores.*
7 *Aedificare licet vnicuique in suo vsque ad cælum.*
8 *Etiamsi luminibus officiatur.*
9 *Dummodo non ad æmulationem.*
10 *Diruto ædificio, & collapso licet iterum reparare prout prius erat & appodiare.*
11 *Solum maxima pars domus est.*
12 *Statutum loquens de nouo opere, non habet locum in reficiente.*
13 *Testibus, qui pro se habent iuris præsumptionem magis creditur.*
14 *In dubio non præsumitur animus nocendi.*
15 *Lucrum est adimplere suam mentem.*
16 *Nullus dolo facere dicitur, qui suo iure vtitur.*
17 *Aedificans, & opus faciens in suo licet alteri noceat, animo nocendi tamen non facere præsumitur.*

ARGV-

ARGUMENTUM.

Nunciatus de nouo opere debet superſedere ab opere vſque ad interdicti remiſſionem, & quomodo liceat in ſuo altius ædificare etiam ſi vicino noceat;

DECISIO. XXIX.

N cauſa noui operis nunciatione mota per Spect. Iacobum Fattinellum contra Laurentium Ianuẽſem duximus pro Laurentio contra Fattinellum pronunciandum ex infra dicendis.

1 Is † qui non vult ſubijci legis exercitio legi præcepta ſeruare debet, vt no. dicit Fœli. in proœ. Gregor. Rex pacificus col. prima.

Cum igitur tam ciuili iure l. prima, §. ſed, & ſi quis. ff. de ope. nou. nunciatio. & cap. ſecundo, extra eod. quam lege municipali
2 lib. ſecundo cap. 136. caueatur, quod facta nunciatione, & † Iudicis præcepto executo non liceat amplius nunciato ædificare, ſed ab incepto opere ſuperſedere debeat Iaffred. Lanfran. deciſ. 496. meritò d. Fattinellum in pœnam vtroq; iure comminatam, & in præcepto contentam condemnauimus: Sozi. in cap. intelleximus numero 40. de ope. no. nunc. vbi ponit alios effectus nunciationis, quia & legis, & ſtatutorum atq; Iudicis confirmata præcepta contemnens non expectata remiſſione interdicti, temerè in proſecutione operis mu-
3 † randi continuauit, fines præcepti excedens, ac etiam in contemptum Rotæ innouans l. 1. nil Inno. ap. pen. Couarru. prat. quæſtio. cap. 23. nu. 1. Herculan. de attenta. cap. 26. nu. 5.

4 Quæ † demolitionis pœna intantum procedit vt & ſi poſtea conſtet nunciatum iuſte ædificaſſe non debet illi damnum per nunciantem reſarciri. Quia non culpa nunciantis ſed ſua temeritate id accidit qui ſpreta Iudicis autoritate quaſi vim faciens l. 1. §. & ſi contra. quod vi aut clam culpoſe ac doloſe ædificauit prout de cõmuni opi. teſtando tradit Sozi. iun. in l. 1. nu. 278. de op. no. nun.

5 Magnum enim cõſtat eſſe præceptum in lege † Reuerentiam obedientiamq; iudicibus exhibendam. l. veluti de iuſti. & iu. l. ſi quis ex aliena de iudi. auten. vt omnes obedi. & toto tit. ſi quis ius di. nõ obt. tradit Iaco. de Aren. in tract. de banni. nu. 36. Et ideo non mirum ſi huiuſ-

huiusmodi temerarios ausus tali pœna refrenare iura conentur c.1.?
6 dist.4. † cum effectus legis sit præcipiendo & vetando homines facere meliores vt dicit Domi.'a soto.in trac. de iusti.& iu.lib.1.quæst.2. & ex his vtraque iuris autoritate innixi prædictæ demolitioni locũ esse declarauimus lib. 2. stat. cap. 136. & cap. 19.lib.5.l.1.de op.no. nun.cap.2.extra eod.tit.

7 Pronunciauimus præterea facta prius d. demolitione licere † eidẽ Fattinello proprium murum ad libitum altius tollere vulga. l.altius. C. de seruit. & aq. & sic permittente statuto lib. 2. cap. 134. & 129.
8 † etiam si luminibus vicini officiatur dummodo † non animo nocẽ-
9 di nec ad æmulationem faciat d.l. altius & l.cum eo de seruit.vrb.præ di. Cepol. eod. tit. cap.39. coras lib.3.miscella.cap.24.nu.3.Crauet. consi. 94. nu. 2. Beltran. consil.29.67. & 224.lib.2.not. Menoch.de arbit. lib. 2.cent. 2.casu 156.nu.1.& nu.3.Bero.consi.135. lib.3.numer. 1.& num. 3. quia libertas domus depressæ nunquam præscribitur nisi fuerit prohibita ab habente domum altiorem Siluan. consilio primo numero 155.

Nec obstabat quatenus dicebatur de iam decisis per Rotã in alia simili causa quod ante solutionẽ appodij nõ competeret vicino actio nec ius adhærendi muro vicini.

Quia ex quo constabat vsque ad signa in sententia nostra designata aliàs fuisse alia ædificia d. Fattinelli & nuper collapsa & diruta nõ
10 oportebat aliquid soluere pro adhęrentia vsque ad d.signa quia † adhuc ius sibi remansit appodiãdi etiam diruto ædificio tex.est in l.hęc autem iura.§.fi.de seruit. vrb. prædi. quem ibi multum commendat Castren.& not.Cępol.in tit.de seruit. tig.in uit.versi. & idem dicendum de domo,& tecto diruto in quibus idem ius remanet reparan-
11 di & eadem domus dicetur ex quo remansit solum quod est † maxima pars domus ar.l.1.§.si quis ædificium de op.no.nun. & quod no. Dec.in l.domum suam de reg.iur.vbi reficiens non dicitur de nouo
12 facere † & statutũ prohibens quid fieri non habet locũ in reficiente.

Nec obst.asserta æmulatio & animus nocendi luminibus (offici autem tunc dicitur quando prohibetur cęlum videri.l. lumen & l. si arborem.ff.de seruit.vrb.prædi. tradit Albens. cons. 20. in fin.) qui videbatur probari ex depositionibus testium d.Laurentij quia de di
13 recto contrarium probabatur per testes Fattinelli quibus † magis erat credendum cum habeant pro se iuris præsumptionem spec. in tit.de disput.& allegetur.§.nunc videndum versi.& si Ioan.de am.cõ silio 8.in causa num.33.

14 In dubio enim † animus nocendi non præsumitur. l. merito pro soci.Crauet.consi.8.nu.1.& maxime hic vbi ex nocumento luminũ vicini ædificanti nulla paratur vtilitas idem Crauet.cons.18.nu.22.

& stan-

& stante maxima vtilitate quam capit ædificans omnis nocendi animus cessat Ias. consi. 32. mihi in 2.dubio lib.1.Roma cons.12.in fin.
15 Vltra † quod soleat lucro imputari vbi quis voluntatem suam adimplet etiã si inde res sua in deterius vergat.l.fi.vbi glo.no. ff.de vsu. & habit. Corn. cons. 51. col. 3. lib.2. Tiraq.de retr.consa.in præfatio. nu.25. Neuiza. cons.40.nu.6.& 74.nu.13.
16 Nullus enim † dolo facere videtur qui suo iure vtitur. l. nullus de reg.iur.l.Gracchus.C.de adult.
17 Et † in proposito de ædificante quod non præsumatur animo nocendi facere quando opus in suo facit licet alteri noceat tex.in l. Huminũ. §. fi.de dã.infe,tradit Alc.de præsump.3.reg.23.præsump.etc.

SVMMARIVM.

1 *Lapis angularis cuiuscunque iudicij est iurisdictio.*
2 *Iurisdictio naturaliter apud principem est & ab illo fluit, refluit que.*
3 *Iurisdictionis fines egredi non licet & quicquid extra fit nullum est.*
4 *Iudicatum non dicitur ab eo qui ius dicendi non habet.*
5 *Quod minimum est sequi debemus.*
6 *Sententia referens se expressè ad acta si non probetur & iustificetur ex illis est nulla ipso iure.*
7 *Secus si simpliciter feratur absqua expressa relatione ad acta quia etiam quod non iustificetur ex actis valet tamen ipso iure, licet appellari possit.*
9 *Iudex non tenetur applicare animum suum ad vnum genus probationis.*
10 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
11 *Legi ea dicuntur proprie, quæ oculis corporis leguntur.*
12 *Expressum dicitur illud quod per relationem ad aliud fit.*
13 *Expressio quæ fit per relationem an dicatur propria vel ficta.*
14 *Statutum quod scriptura propria manu scripta habeat executionem paratam, procedit etiam scriptura manu alterius scripta, subscripta tamen manu debitoris.*
15 *Ex qualitate excessus precij vel rei cognoscitur an dicatur permutatio, vel venditio.*
16 *Iudex non facit actus frustratorios.*
17 *Confessio exuperat omnes alias probationes.*
18 *Testes duo de veritate plene probant.*
19 *Iudex præsumitur velle suos actus regulare cum iure communi vel municipali.*
20 *Iudex debet iuri acquiescere.*
21 *Iudicis secura conscientia non de proprio pectore sed de sinu legis.*
22 *Affinis in causam iniuriarum facturam affini non est idoneus testis.*

Senten-

ARGVMENTVM,

De intellectu cap. 57. lib. 4. statutorum Lucensium.
Et de auctoritate D. Maioris Sindici in reductione pœnarum

DECISIO. XXX.

LIBRO quarto statutorum Lucensis ciuitatis cap. 57. datur maiori Sindico ius & facultas reducendi & declarandi omnes sententias criminales an sint minori vel maiori pœna latæ quã per statuta disponatur.

Quæ auctoritas reducendi fuit aliàs publico decreto de anno 1565. edito declarata his verbis videlicet. Che il detto statuto 57. habbi luogo solamente & in quei casi che per la semplice lettura della sententia & d. statuti constasse che il Sign. Podestà hauesse condennato in più ò in meno che per statuti si disponesse. Talmente che auanti il detto Signor. Sindico nõ si possi venire a giustificatione alcuna di qualità che si asserissero vere o nõ vere si pretendessero o di altre proue & demonstrationi. Eccetto se si vedesse prouare la minorita, o ciuilita.

Allo statuto eod. lib. 4. c. 145. cauetur de pœna ciuis ciuem vulnerantis, quæ pœna reperitur duplicata per subsequẽs decretum 1544. Rursus cap. 164. eiusdem libri habetur de pœna facientis plures per

cussiones vnico ictu quod sic delinques de pluribus percussionibus puniatur modo & forma ibi traditis.

Extant etiam, & alia statuta de duplicatione pœnarum si de nocte delicta cōmittantur 1239. & de soluendo quarto pluri si pœna infra x. dies non soluatur cap. 60. eod. lib. 4. repetita per decretum 1644. & de beneficio confessionis pro quarta parte pœnæ minuenda.

Cum quibus statutis & decretis pœnarum reductio regulatur. His præmissis fuit coram M. D. P. inquisitus Paulinus Antonij de Castilione ciuis Lucēsis de tribus vulneribus illatis in personā Ascanij Ciuffarmi similiter ciuis Lucensis in faciem & noctis tempore, & facta per eum responsione in forma confessus est de vnico vulnere tantum negatis cæteris contentis in d. inquisitione & fabricato subinde processu, tandem D. Potestas admissis beneficijs confessionis, & computato quarto pluri eum condemnauit in libris 843. Attenta eius confessione & dictis testium. Hæc sunt verba sententiæ & c.

Ab huiusmodi condemnatione fuit petita reductio ad D. Maiorē Sindicum pro parte Paulini, qui reduxit ad libras 350. Fiscus ob id sentiens se grauatum & a sententia appellauit tanquam contineret tacitam absolutionem maioris pœnæ tam respectu pecuniariæ multæ quam exilij. Et a dicta reductione recurrit, dicens de nullitate reductionis ex defectu iurisdictionis dicti D. Maioris Sindici cui nullā aliam autoritatem circa præmissa fore concessam dicebat quam calculandi & calculi errorem reuidendi si quis esset in d. sententijs & sic potius in facto supplendi quam in iure errata D. Potestatis emendandi, veluti si quis pro vno vulnere cuius pœna esset centum cōdemnaretur in centum & triginta, tali casu D. Sindicus iudex potest reducere d. pœnam ad centum, si ita viderit erratum factis debitis duplicationibus & admissis admittēdis beneficijs & in hoc versatur proprie autoritas supradicta D. Sindico concessa. Cæterum si D. potestas cōdemnat aliquem pro tribus vulneribus qui iuste de vno tantum cōdemnari debuit, tunc dicebatur D. Sindico ius non competere rationem habere de vno vulnere & super eo reductionem facere & sic circa merita sententiam D. Potestatis reformare. Nam aliàs frustra esset erectum auditorium Rotæ si vnius iudicio tantum in reformandis sententijs standum esset.

Cum igitur ex lectura sententiæ ob quantitatem pœnæ pecuniariæ in ea expressam librarum 843. quæ pœna magis est proportionata ad plura quam ad vnum vulnus computatis computandis, constet D. Prætorem de tribus vulneribus sensisse iuxta tenorem inquisitionis, partes D. Sindici erant super tribus vunleribus reuisionis autoritatem exercere non autem dictæ sententiæ merita tangendo illam reformando ad vnum vulnus restringere.

Et

Et propterea dicebatur quod stante autoritate D.Sindici limitata debuit illa intra suos fines cōtineri, & nō extra vagari, quia ut dicit
1 Sebast.uāti in tract. † nullit. in tit. de mo.uidē.proc.nu.1.basis & an-
2 gularis lapis cuiuscunque iudicij est ipsa iurisdictio quæ † cū naturaliter pœnes principem sit, ab eoque ueluti fonte per rescripta & concessiones fluat & ad eundem per appellationē querelam & nullitatem refluat teste Bald. in cap. 1.§.adhæc col.secunda de pace iur.fir. Alex. cons.23.ponderatis lib.5.prout unicuique concessa est sic exer
3 ceri debet. aliàs † nullitatis uitio insanabili subiacet quicquid extra
4 eius fines fit toto tit. si a non comp.iud. &c. † Iudicatum enim dici non potest ab eo qui ius dicendi non habet. l.1.§.fin.ad Tertul.l.1.§. hæc autem verba. ff. quod quisque iur.

Verum contra prædicta non improbabiliter consideratur necesse fuisse D.Sindicum de meritis & substantialibus d. sententiæ degustare. Nam lectura sententiæ non exprimit vulnerum quantitatem pro quibus reum puniret, sed de hoc se refert ad cōfessionem & dicta testium. Vnde an petita reductio esset facienda habito respectu ad vnū vel plura, id oportebat ex testium depositione relata depromere. Qui testes cum inter sese cōflictum facerent super depositione vulnerum, alijs enim de tribus, alijs de vno affirmantibus iustam causam præbuisse videntur Domino Sindico super vnico vulnere reductionem faciendi & ita declarandi d. sententiā relatiuam ad testes con-
5 flictum facientes, cum in obscuris maxime in pœnalibus † quod minimū est sequamur.l. semper in obscuris de reg.iur.l.semper in ambiguis.ff.eod.l. si præses. l.interpretatione.ff.de pen.tradit Natta cons. 346.col. fin. tradit Menoch.de arbi.lib.1.q.85.

7 Vbi enim † Iudex pronunciando se refert ad acta probatoria si de sentētia dubitetur oportet omnino acta introspicere propter ipsam
8 relationem, quia relatum est in referente iuribus vulgaribus.† Secus autem si simpliciter & absque aliqua relatione ad processum feratur sentētia quia tunc etiam si ex actis probatorijs nō subsistat talis sementia, valet tamen ipso iure licet appellatione rescindatur, & est ra-
9 tio,† quia Iudex qui ad vnum genus probationis animum suum applicare non tenetur, secundum Riminal.iun.cons.39.nu.4.potuit se mouere ad ita iudicādū ex alijs causis extra acta deductis & ꝓbatis veluti confessionibus & similibus co ā :o factis vt no.Dec.cons.233. num. 6.& 275.col. pen.Affli.deci.28.& 47. Craue. cons.198.Tiraq. ad leges connubia. glo.7.num.184.nouissime testando de communi opi.Bursa consi.99.nu.28.

Sed iterum in præmissis maior oriebatur difficultas quia d.decretum declaratorium loquitur limitate in casu quo ex simplici sententiæ & statutorum lectura apparet de excessu pœnæ pecuniariæ. Hoc

autem ſimplex lectura nõ aperit quia iudex nõ exprimit vulnerum quantitatem de quibus punire intendebat. Et quod non legitur tan-
10 quam non ens reductionis qualitatem non recipit † quia nõ entium nullæ ſunt partes l. eius ſi cert. pet. cap. ad diſſoluendum de ſponſa.
11 Paris.conſ.25.nu.28.lib.1.& conſ.3.nu.5.lib.4.legi † autem ea tantum dicuntur quæ oculis corporis leguntur l.1.ff.de his quæ in teſta. delent. Barba. conſil. 28. in fi. lib. ſecundo tradit Boer. deciſio. prima numer. 55. & ex his videbatur dicendum Dominum Sindicum debuiſſe ſubſiſtere & ſe abſtinere potius, quam in dubia re dubiam autoritatem & incertam iuriſdictionem exercere, quia caſus iſte non cadebat ſub iuriſdictione ſibi conceſſa in caſu ſimplicis lecturę, ſed in caſu mixtæ.

His tamen ſic proximè perpenſis replicari poſſe videbatur ſatis apertè & expreſsè conſtare & legi in ſententia de qua quantitate vulnerum intellexerit Iudex, dum ſe ad aliud expreſſum refert videlicet
12 ad confeſſionem & dicta teſtium. Nam † expreſſum dicitur id quod per relationem ad aliud fit vt not. Bart. & alij maxime Ripa in l.ait prætor. §. 1. de re iudic. cum concordantib. ſignatis per Tiraquel.in
13 præcitata gloſſ.7. nu.182. Quæ expreſſio relatiua † in caſu iſto propria & vera expreſſio & vera lectura dici debet & ſufficiens ad ſatisfaciendum formæ requiſitæ a d. decreto declaratorio iuxta magiſtralẽ diſtinctionem Ruin.in l.Gallus,§.& quid ſi tantum de lib.& poſthu. Vbi ſtante illa cõtrouerſia doctorum an expreſſio quæ fit per relationem dicatur propriè vel fictè fieri ita quod per eam ſatisfiat ſtatutis & alijs materijs ſtricte interpretandis & formæ a lege requiſitæ, diſtinguit triplicem eſſe expreſſionem per relationem, vna generalis & hæc impropria & ficta, alia ſpecialis, alia ſingularis & has duas veras & proprias expreſſiones eſſe concludit aptas ad ſatisfaciendũ formę, & materijs quãtuncunque ſtricte accipiendis & interpretandis vnde cum in caſu iſto relatio ſententiæ non ſit generalis ad proceſſum ſed ſpecialis ad teſtes & ſingularis ad confeſſionem inquiſiti, vere & proprie ſatisfactum eſſe dicebatur d. decreto lecturam ſimplicem requirenti vt in ſententia dicatur expreſſum quod in relatis confeſſione & teſtibus continetur.

Quod comprobatur propter notabile dictum Angel. in l. pluribus in princip. de verborum obligationib. vbi ſtante ſtatuto quod
14 ſcriptura manu propria ſcripta habeat executionem paratam † procedit etiam in ſcriptura manu alterius ſcripta; ſubſcripta tamen manu debitoris propter relationem ſubſcriptionis ad præcedentia, idem tradit Angel. in l. ſi ita ſtipulatus. §.Chriſogorus vbi Imo. Alex.& Franc.de Are.ff.eod.

Hæ & aliæ multæ cõſulto omiſſæ breuitatis cauſa difficultates nõ

parum

parum nos torquebant ita quod & nos necessitate quadam coacti ad visitationẽ processus impulsi fuimus, vt illius ventris inspectione conijcere valeremus quid proprius in d. sententia contineretur.

Et eo benè viso adhuc videbatur D. Prætorem de tribus vulneribus sensisse, quod ex pluribus non obscurè colligi apparebat.

Primo ex quantitate librarum 843. quæ est proportionabilis pœna ad plura vulnera & longe excedens pęnam vnius: & sic stante isto notabilissimo excessu respectu vnius vulneris datur intelligi de pluribus vulneribus in sententiam actum arg. notatorum per Couarru.
15 lib. 2. varia. resolutio. cap. 4. nu. 8. vbi ex communi opi. dicit ad † cognoscendum an quid sit vẽditum vel permutatum id ex maioritate pretij vel rei deprehenditur.

Secundo ex conformitate sententiæ quam ad libellum & inquisitionem habere debet iuribus vulg. & in inquisitione de tribus narratur. merito & c.

Tertio ratione superfluitatis vitandæ quia sentẽtia nihil otiosum
16 continere debet & † Iudex non facit actus frustratorios Ias in l. 1. col. 1. de offic. assess. Nã si de vnico vulnere iudex sentire voluisset frustra se ad testes retulisset quia de vnico habebat confessionem rei
17 † quæ cõfessio est superlatiua, exsubernas omnes alias probationes & non indigens adminiculo testium Paris. consil. 72. num. 12. lib. 3. Cranet consil. 61. nume. 3.

Quatro quia de tribus vulneribus aderãt in processu duo testes de veritate qui rixæ fuerunt præsẽtes qui iuxa uulgares traditiones ple
18 ne probant, in ore duorum uel trium & c. cap. licet. de testib. l. ubi de testib.

Sed tamẽ his quoq; opportuna satis sese offerebat responsio. Nam cum de coniecturanda intentione D. Iudicis tractetur, præsumendũ erat quod D. Prætor uir consultissimus & alioquin foris & iudicandi
19 munere uersatus † uoluerit se conformare cum dispositione iuris & actus suos secundum legis tramites ordinare can. iudicet 3. quæst. 7. & dicit no. Natta consi. 6. nu. 7. & seq. & consi. 354. nu. 7. & cons. 145
20 uertitur nu. 9. quòd iudex † debet iuri acquiescere & quòd † secura
21 conscientia non de proprio sinu ac pectore proficisci debet sed de utero & sinu legis: legis autem ratio dictat nos fauorabiliores esse debere reis quam actoribus, quod in dubijs minimum sequamur quod minor pœna eligatur, & quod proniores simus ad absoluendum quam ad condemnandum. Et quod stante testium conflictu ad quos se retulit D. Iudex de unico uulnere, dicendum foret Iudicem in mitiorem partem inclinantem de uno tantum intellixisse. Non obstante quantitate illa 843. librarum expressà ad unum uulnus non applicabili, immo longe inconuenienti & toto cœlo erranțe quia in hoc

cadere

cadere potuit error calculandi pœnam propter multiplicationes & varietates ſtatutorũ præmiſſorum, & ideo reductio melioris calculi fuit petita.

Neque obſtare videri poſſent teſtes duo de veritate Leonardus & Cæſar. Quia dici poteſt horum neutrũ probare cum iſte ſit clericus & coram Vicario parte non citata examinatus neque legitime repetitus et omnino ex forma ſtatuti lib. 4. cap. 46. in fi. a teſtificando in criminalibns reiectus, ille auté duplici morbo laboret et quia ſocius
22 offenſi tempore illatæ iniuriæ perſonalis, † & affinis ſecundo gradu & ſic de iure non receptibilis neque idoneus ad Bar. in l. lex Cornelia verſi. & per hoc. ff. de iniur. Alex. conſ. 24 nu. 19. lib. 2. Paris. cõſi. 152. lib. 4. cum concordan. ſignatis per Anto. Gabr. lib. 1. de teſtib. concluſio. 13. nu. 19. Tiraq. de temp. pen. cauſa 51. nu. 0. & propterea ad iſtos præſumendum eſt Iudicem non habuiſſe reſpectum tanquam de iure repulſabils.

Minus etiam refragari videbatur aſſerta conformitas habenda a ſententia ad libellum & inquiſitionem quia etiam ſi de vno vulnere
23 ſentiat, dicitur correſpondere libello, † nam proportio ſententiæ ad libellum conſideratur ne ſententia ſequatur ſuper alia re quam fuerit petitum, non autem quod ſequi debeat ſententia ſuper omnibus petitum nam ex actis & probatis regulatur.

24 Et ad perpenſam ſuperfluitatem dici poterat, eam potius † tolerandam eſſe quam, quod quis indebite damnum patiatur, Craue. conſi. 70. nume. 9. & 127. num. 8. & ex communi opi. viui. in verbo ſtatuta potius carr. 202. in paruis prout pati dici poſſet inquiſitus ſi daretur quod eſſet probatum de tribus vulneribus cum vere & cõcludenter id non probetur & iudex non præſumatur ſenſiſſe contra iuris regulas.

Sed his non obſtantibus, pro fiſco adhuc non erat diſperata victo
25 ria, quia attenta qualitate delicti de nocte facti potuit † etiam dictis teſtibus probabilem fidem adhibere & credere iure ſic dictãte quia
26 in † his quę ſunt probatu difficilia vt eſt maleficium nocturnum ad Gramma. conſi. 1. nu. 1. & conſi. 17. nu. 5. Menoc. de arbit. li. 2. cent. 2. caſu 116. nu. 14. teſtes aliàs inhabiles recipiuntur & probant cap. veniens de teſtibus lap. allega. 94. cum concordant. per Ant. Gab. lib. 1. de teſtib. concluſio. 7.

Accedebat etiam quod plerique teſtes a Paulino inducti de pluribus ſignis deponebant licet vnico ictu intelligant quos teſtes contra
27 producentem † probare non ignoti iuris eſt Roma. conſilio 104. in fin. Et iſta erant quæ materiam recurſus reſpiciebant.

Cæterum quo ad appellationem Fiſcus conquerebatur de iniuſtitia eo quòd prætor omiſerit condemnare inquiſitum in pœnis exilij

propter

propter delictum de nocte commissum & ob non seruatam obseruantiam nec non propter non factas debitas duplicationes pęnarũ.

Replicabatur pro parte inquisiti quod citra iniuriam aliter prætor facere minime potuisset circa pęnam exilij. Nam decreta & statuta in materia loquentia requirunt dolum, appensamentum, & genus armorum prohibitum & quod quis sit rixæ inceptor.

Quæ omnia hic desiderari videbantur quippe cum delictum sit commissum cum cultello sine cuspide debitam formam non excedente a prouocato potius quam prouocante & in rixa doli & appensamenti exclusiua, merito non potuit exilij pœna condemnari prout
28 non fuit iure merito condemnatus † cum cesset concursus qualitatum a statuto & decretis requisitarum secundum Ioan. And. in ca. 1. de homi. in 6. quem communiter approbari testatur Clar. in pra. cri. §. fi. quæst. 85. versi. uti agitur.

29 Prouocatis enim iura † subueniunt Crauett. consilio secundo numero 22. & iudex ex officio illi pœnam minuit Bald. in cap. 1. de iureiur. Bartol. in l. 2. de except. Gramma. decisio. 37. Tiraquel. de pe. mitiga. causa prima.

30 Et rixa † & instantis periculi metus dicuntur esse pessimi consiliarij plenitudinem intellectus & deliberandi animum auferentes Bald. cap. 1. de pace iura. firm. in fi.

Accedebat etiam quod de delicto non aliter constabat quam per confessionem spontaneam inquisiti, quam cum Fiscus releuetur ab onere probandi non erat mirum si iudex ordinariam pœnam exilij omittendo sic arbitratus sit, prout etiam facere debuisset in alia pœna illam ad mitiorem perducendo.

31 Vbi enim † de delicto aliter non constat quam partis spontanea confessione ab ordinaria illius delicti pœna receditur Angel. consil. secundo quidam Crauet. consilio 11. numero 20. Tiraquel. plene de pen. mitiga causa 30. Natta consilo 254. inquisitus in fin. Bossi. de confes. numero 20.

32 Spõte autem confessus † dicitur etiam is qui ad iudicium tractus confitetur dummodo statim confiteatur Bald. in l. ea quæ quæst. 11. C. de cond. indebit.

Fuit tandem per nos conclusum attenta qualitate armorum non prohibitorum, rixa, spontanea confessione, cæterisque ad defensam rei non importune allegatis, stante appellatione Fisci a pœna pecuniaria quæ in ea parte quoque adeo negocium deuoluit vt etiam ap-
33 pellato liceret † reformationem sententiæ sperare iuxta tradita in l. ampliorem. C. de appella. & cap. 22. lib. 5. statu. quod d. inquisitus debuisset in longe mitiori pœna etiam pecuniaria condemnari quam condemnatus fuerit.

Nam

Nam cũ versaremur in casu quo non ordinaria pœna imponi poterit stante defectu dict.qualitatum iudex prout inclinauit & bene ad absolutionem exilij, ita etiam debebat pecuniariam pœnam moderare.

34 Vtraque † enim pœna in similibus & corporalis & pecuniaria est mollienda vt per Castren.cons.192,lib.2.Gramma.deci.42.num.14. cum concordantib.per Monti.in pra.cri.quęst.11.nu.21.

Et ex his diximus bene vel male iudicatum bene vel male reductionem factam, arbitrantes pœnam nos taxatam in sententia satis

35 delicto † fore commensuratam. l. pædius de incen.rui.& na.l.respiciendum de cen.Cephal. consilio 39. in hac nu. 37. Menoch. de arb. lib.1.quæst.90,nu.38.

Nota quod Maior Sindicus qui reduxit erat vnus ex tribus iudicibus Rotę cuius loco subrogatus extitit D.Ioseph Ludouicus Iudex primarum instantiarum nobiscum in hac appellationis & recursus causa iudicaturus, qui a nobis dissensit, cuius animi motiua inter alias suas lucubrationes in suo iudicandi munere factas quas vt audio editurus, est apparebunt.

SVMMARIVM.

1 *Pactum reseruatiuum dominij in venditione adiectum an valeat numero 9.*
2 *Natura venditionis est si vendens dominus sit, transferre dominium in emptorem, sin minus vsucapiendi conditionem.*
3 *In dubio pro validitate actus sit interpretatio.*
4 *Donatio quæ liberam testandi facultatem auferat non valet.*
5 *In contractibus bonæ fidei non est locus pænitentiæ nu. 12.*
6 *Mora sine interpellatione non incurritur.*
7 *Clausula constituti operatur quod constituens alteri vendere non potest.*
8 *Extrema necessaria probatu in materia spolij quæ sint.*
9 *Pactum dominij reseruatiuum tacite inest in venditione.*
10 *Reseruatio dominij donec pretium soluatur facit conditionalem contractum*
11 *Lapsus termini inducit tacitam renunciationem.*
12 *In contractu nominato licet pænitere non secuta executione.*
13 *Executio contractus nominati quando facta dicatur.*
14 *Actus quandoque occultatur vt breui manu quid fiat.*
15 *Titulus sufficit sine noua traditione ei qui aliàs sit in possessione.*
16 *Pensio dum currit non potest considerari negligentia non petentis pretium.*
17 *Actioni personali quanto tempore præscribatur.*
18 *Præscriptionis exceptio debet allegari*

Depo-

19 *Depositum debet esse liberum.*
20 *Mora intra quantum tempus purgetur, arbitrio iudicis residet.*
21 *Terminis conuentionalis inceptus cum maiori currit etiam minori sine spe restitutionis ex capite minoritatis.*
22 *Aduersus præscriptionem 20. vel 30. annorum ex capite ignorantiæ datur restitutio indifferenter.*
23 *Restitutio in integrum peti debet.*
24 *Restitutio in integrum causæ cognitionem requirit.*
25 *Restitutio in integrum non petenti non datur nec quidem minori.*
26 *Restitutio quando dicatur petita tanquam præambolum necessarium.*
27 *Restitutio in integrum minoris est fauorabilior qualibet alia restitutione.*
28 *Lęsio est causa immediata restitutionis in integrum.*
29 *Qualitas temporis est probanda ab eo qui in ea se fundet.*
30 *Dictio. tantum diuidit qualitatem a subiecto & negat residiuum.*
31 *Confessio non refertur ad qualitates facti.*
32 *Statutum Lucanum lib. 4. cap. 89. quomodo procedat.*
33 *Habita fides de pretio quando dicatur.*
34 *Constitutum dicitur sequela contractus.*
35 *Constitutum conditionale expirat conditione non impleta.*
36 *Conductori competit remedium can. reintegranda.*
37 *Instrumentum publicum cui nihil sit oppositum probat.*
38 *Petitorium absorbet possessorium.*
39 *Dominium est suffocatiuum omnium aliorum iurium minoris potentiæ vt est possessio.*

ARGVMENTVM.

De pacto reseruatiuo dominij in venditionis contractu adiecto.

DECISIO. XXXI.

IOHANNES Luciani de ann. 1546. vendidit Domum Ioanni Marci pro certo pretio intra triennium soluendo cum reseruatione dominij donec integraliter solutũ fuerit, & quod interim loco affictus seu pẽsionis emptor soluere teneretur staria tria grani quolibet anno.

Elapso quinquennio & pretio non soluto idem Ioannes venditor & locator respectiue eandem domum vendidit cuidam Tognino qui soluto pretio corporalem possessionem adeptus est.

Successiue D. Catherina soror Ioannis primi emptoris amitaq; & hæres Ioannis iunioris posthumi de anno 1574. & sic elapsis 23. annis facto actuali deposito dicti pretij egit remedio recuperandæ possessionis aduersus secundum emptorem.

Quæ tandem cum succubuerit ad nos prouocauit plura deducendo ad sui fauorem.

Reuocabat enim in primis in dubium validitaté dicti pacti reser-
1 uati,† quod pro non adiecto haberi debere asserebat: Nam vendés cum hac reseruatione videtur quodammodo implicare contradictio
2 nem volentis vendere & nõ vendere: natura enim huius † contractus est quod vendens si est dominus transfert dominium in emptorem, sin minus vsucapiendi conditionem. l. exempto de actio. empt. tradit Fabi. de Monte. in tra. emp. & vendi. q. 5. nume. 33. Menoch. consil. 37. nu. 12. Modo dicere vendo tibi sed nolo efficiaris dominus, nihil aliud esse videtur quam remouendo substantialis cõtractus profitentem haberi velle pro non vendita. l. cum manu Sata §. fin. ff. de
3 contrahend. emptio. Et faciendo † interpretationem pro validitate actus vt in dubio semper fieri deberet. l. quoties. ff. de reb. dub. Alcia. 34. præsump. 3. reg. videbatur dicendum tale pactum haberi pro nõ apposito, perinde ac si purè res vendita esset arg. notatorum per Castrens. cõs. 71. ad primum lib. 2. vbi in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum vxori facta cum pacto de non reuocando determinat hoc pactũ haberi pro non apposito ex eo quod faciebat
4 valere donationem inter viuos, & sic † priuabat donantem facultate testandi quod improbatur a iure Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta de verb. oblig. Iul. Clar. in §. donatio q. 19.

Qua stante venditione sic purè intellecta sequebatur non licuisse
5 Ioanni alteri vendere & si de pretio non esset satisfactus, quia † in cõtractibus bonæ fidei non est locus pœnitentiæ. l. cum proponas la 2. vbi Cur. iun. & scribent. C. de pact. exempto. n. pretiũ peti dubuisset. non aũt ad rẽ redire. l. empti fides. C. de cõtrah. emp. Nat. in cons. 171. nu. 1. quod etiam videbatur de mente statuti lib. 4. c. 89.

Et licet ex tanto temporis cursu pretium iuris præsumptione solutum dici potuisset, ex abundanti tamen deposuit actrix quæ de tarditate argui non debet, cum tanquam hęres iustam ignorantiæ causam
6 haberet. l. qui in alterius de reg. iu. & vti nunquam interpellata † nõ videbatur esse in mora constituta. l. si ex legati causa cum ibi nota. ff. de verb. oblig. Rui. cons. 152. nu. 16. & 231. nu. 3. lib. 1.

7 Aderat etiam pro actrice clausula constituti, quæ inter alia † operatur ne constituens alteri vendere posit. l. itaque de consti. posses. in 1. par. nu. 31. & in 16. limita.

8 Et cũ probasset requisita in materia spolij necessaria videlicet † ipsius

ſius antiquiorem & rei conuenti iuniorem poſſeſsionem Sozin. in l. rẽ quæ nobis q. 7. de acq. poſſeſ. cũ concord. per Menoc. de recu. poſſ. in prælu. nu. 63. & 15. remed. nu. 402. & in conſ. 104. nu. 63. ideo cõtendebat ad ſui fauorẽ pronunciari bñ appellatũ & male iudicatum.

Ex aduerſo dicebatur pactum hoc dominij reſeruatiuum valere.
9 naturæq; contractus emptionis conuenire, † tacitèq; in eſſe vt not. Fabi. de monte in d. tra. emp. & vend. q. 5. num. 37. de quo tanto minus dubitandum eſt cum interim donec ſortiatur effectum venditio per ſolutionem precij tranſijt in alium contractum aſſumendo naturam locationis ad no. per Affli. deciſ. 338. & per Tiraq. de retra. conſa. §. 1. gl. 2. nu. 34. & 36. & tradit Rimi. conſ. 177. lib. 1. & conſ. 318. nu. 19. lib. 2. firmans in terminis huius pacti. citra labem vſurarum interim de mercede loco penſionis paciſci poſſe, quicquid de hac mercede contra ſenſerit Dec. in conſ. 119.

10 Quæ dominij reſeruatio cum † faciat venditionem conditionalem quemadmodum oſtendit dictio donec in inſtrumento appoſita conditionem importans vt no. Bal. in l. 1. in prin. C. de lega. & in terminis quod talis venditio ſit conditionalis non autem pura decidit Abb. in conſ. 66. col. 1. & fi. lib. 1. ſequitur Aemil. in. conſ. 120. præſupponitur nu. 3. elapſo triennio ad ſoluendũ pretium præfixo & ſic conditione nõ impleta, venditor penes quem ſemper dominium ſtetit potuit rem nemini amplius obnoxiam cuicunq; liberè alienare. l.
11 in re mandata. C. manda. quia † lapſus termini inducit tacitã renunciationem Odof. Nicol. matare. & horum autoritate Bal. in l. 2. q. 8. C. de reſcin. vendi. cum plene trditis per Tiraq. de retr. conuentio. §. 1. glo. 2. nu. 43. cum multis ſeq.

Nec obſt. quod in contractibus bonæ fidei non detur pœnitentia
12 quia † locum habet in cõtractu perfecto & cuius executio ſit ſubſecuta, aliàs pœnitere licebat & frãgenti fidem fides frangetur eidem vt declarat Bald. in l. ciuile. C. de rei vendi. Riminal. iuni. conſilio 9. numero 5. & egregie Franciſc. Becci. in conſilio 45. numero 35. qui etiam nu. 33. dicit licere pœnitere quando quod non eſt ſeruatum ſit cauſa finalis.

Et in terminis dicit Caſtrenſ. in l. Iulianus §. offerri nu. 5. de actio. emptio. & Fabi. de monte de empt & ved. quæſt. 3. nu. 5. quod non ſoluente primo emptore pretium debito tempore licebit impune alteri vendere refert & ſequitur Plot. de in lit. iuran. §. quarto numero 60.

Nec obſtat ſi replicatur huius cõtractus executionem ſubſecutam
13 & ſic non pœnitendum (executio † enim huiuſmodi contractus dicitur facta per rei traditionem vt not. Rimi. & Becci. vbi infra.)

Quia in iſto caſu res fuit tradita ex titulo locationis, quæ ſtatim

vires assumpsit nō autem titulo venditionis cuius effectus a futura solutione pretij dependebat, quam traditionem ante solutionē venditor non tenebatur facere, sicuti nec emptor ante tempus præfixū pretium soluere prout determinat. Abb.d.cons.66.nu.2.

Minus etiam facit in contrarium deci. Affli.280.qui loquitur in casu longe diuerso, nam ibi fuerunt venditę res mobiles hic autē res immobilis quæ cū esset penes emptorem alio tamē titulo videlicet locationis, non egebat alia oblatione per venditorem facienda sed fa
14 cta solutione pretij † fingebatur breui manu restituta & in titulum venditionis retro tradita per occultationem actuum, vt per Bart. & alios in l.singularia.ff. si cert.pet.l.3.§. fin. de dona.int.vi.& vxo.
15 Ei.n. qui in possessione sit † sufficit titulus sine noua traditione Bald. in.l.quædam mulier.ff.de rei vend. Rota bono.decis.32.nu.21. Præterea Afflict. non negat pœnitentis contractum valere sed de interesse affirmat.

Parui etiā refert præsumpta solutio pretij ex cursu tēporis quasi ei sit pręscriptum. quia computato tempore autorum ipsius actricis domus non fuit per eos possessa vltra quinquennium & illo interim
16 pensio currebat, † vnde non potest considerari negligentia non petentis pretium ad nota.per Roggeri. de præscrip.3.sub. nu. 5. &
17 † actioni personali non præscribitur minori spatio 30. annorum.l. omnes.C.de præscrip. 30.ann.vel x.inter præsentes aut.20.inter ab
18 sentes ex forma statuti. Vltra † quod exceptio statutaria non fuit in processu allegara nec deducta vt allegari debuisset.l.non videtur vbi Dec.not.de reg.iur.tradit Bal.in l.si obligata.in fi.C.de euictio.

Neque rationabile aut æquitati cōueniens nobis visum fuit dictū
19 depositum attēdere, tum † quia non fuit liberum sed cautelosum ita quod reus cōuentus libere sine cautione recipere nō potuisset & sic minus legitime Foller.de Censib. in verbo instrumento nu.52. Tū quia satis intempestiue illud quod intra triennium explicandū erat post.23. annum adimplere satagebat quod est satis alienū a cuiuslibet moræ purgatione ad not.per glo.in l.Aemil.§.dicebam.ff.de
20 minori.& aut.qui semel. C.quomodo & qñ iud.† qđ vt plurimū iudicis arbitrio relinqui tradit Menoc.de arb.iud. lib.2.cent.1.casu.7.

Et ad l. qui in alterius de reg.iur.de qua multum dubitat Rota bono.decis.71.nu.8. & Curt. seni. consilio 58. numero 4. an procedat in actore.

Respond. quod si actrix intelligit terminum ad soluendum cum defuncto inchoatum sibi nō cucurrisse vti hæredi & certe (vt aiunt)
21 aduersus solem loquitur, quia † terminus conuentionalis ex contractu procedens cum defuncto inchoatus currit hęredi etiam minori sine spe restitutionis ex capite minoris ætatis Curt.seni.d.consil.58.

Ias.

Iaſ.conſ. 226.lib.2. Bero. conſ.121.nu.3.lib.3. Rolan.a Val. conſil. 10.nu.14.lib.2.& communem dicit circoui.ad communes opi. concluſio.20.& rationem aſsignat Bar. in l.etiam.ff.de minor.quia ſicut minor non reſtituitur aduerſus contractum initum cum maiore cui ſucceſsit, ita nec aduerſus terminum in contractu appoſitum & not. pract.papi.de reſti.in int.in gl.præſcriptione, & fuſius Bald.de præ ſcriptio.23.caſu nu.30.qui terminus currit etiam ignoranti. l. 1.§.ſi quis autem.ff.de iti.actu priua.quē tex.poſt Bar.& alios ibi ad id citat Affl.in deciſ.329.& docto.proxime citandi ſi verò vult ſibi igno ranti nō fuiſſe paratum præiudicium ex curſu temporis ex eo quod
22 † poſſit in integrum reſtitui ex clauſula generali ſi qua mihi & c. quod nec uos diffitemur regulariter cōpetere maxime aduerſus lapſum 20.& 30.annorum Affl. d. deciſio.329.Bert. conſ. 15. q.6. & conſ.29.lib.1.Pinell. in aut.niſi nu.58. C.de bon.mat.Boui.de ſtatu ta vrb.præſcrip.gloſ.19.Rota bono.deciſ.69. & 71. & tunc diceba-
23 mus † reſtitutionem peti debuiſſe prout non petita fuit ad tradita
24 per pract.pap.vbi ſupra in prin.quę cauſæ † cognitionem requirit.l. omnes. C.de in int.reſti. & l.in cauſæ.§.cauſa cognita.ff.de mino.&
25 ne quidem † minori non petenti conceditur Roma. ſingu.462.Iudex motu proprio vbi addentes de commu.opi.teſtantur Iacob.No uell.ad reg.iur.in reg.28.nu.3.
26 Neq; dicatur † reſtitutionem fuiſſe petitam ex eo quod petijt rem reſtitui per neceſſarium præambulum videatur hanc reſtitutionem petijſſe vt tradit. Anto.de Butri.in.cap.conſtitutus de religi.domi. vbi dicit ſi minor petit rem reſtitui dicitur petijſſe cōtractum reſcin di tanquā neceſſarium præambulum ad reſtitutionē ſequitur Alex. in l.fi.nu.6.C.de int.reſti.Feli.in cap.licet Hely. nu.22.de Simo.Ri mi.iun.conſ. 9.nu.18.& 33.nu.8.& 94.nu.19.
27 Quia id procedit in minore fauore ætatis, † cuius reſtitutio dicitur fauorabilior alijs etiam reſtitutione maiorum abſentium cauſa. Reip.vt no. Cur.d.conſil.58.col.2.& Rebuff. in conſtitu. reg.de reſtitu.in præfatio. nu.27.
28 Præterea cum læſio † ſit cauſa immediata reſtitutionis quia reſtitutio tantum tribuit quantum læſio abſtulit.l.fi. C.de ſent.paſſ.l.mi nor.§.reſtitutus ff.de mino.oportebat probaſſe id contigiſſe ex perſo na propria & ex propria ignorātia.videlicet quod de tempore trien nij defuncto autori ad ſoluēdum aſſignato aliquid ſupereſſet dum actrix ſucceſſit & cum ea finierit aliàs ſi lapſum fuiſſet viuēte defun cto fruſtra reſtitutionis remediū poſtularet vt dictum eſt ſicuti nec ipſi autori prodeſſet in facto proprio & de recenti. Rebuff.de reſtit. artic.2.gloſ.3.nu.4.
29 Quæ quidem † qualitas temporis fundatiua ſuæ intentionis non fuit

fuit probata ab ea cui probandi onus incumbebat. l. ei qui dicit de proba. Menoc.conf.74.nu.15. Sena.Pedemont. decisio.71.num.22. & 88.nume.6.

Nec dicatur id constare per responsionem rei ad 4.articulum ubi ponitur de mortis tempore suorum autorum. quia respõsio rei non includit tempus mortis sed tantum de morte credit, reliqua non cre
30 dit & sic negat tempus, & de † natura dictionis tantum, est diuidere qualitatem a subiecto & negare residuum Imo. in ca.cum eccle
31 sia de causa posse.& pro.& regulariter † confessio licet simplex non refertur ad qualitates facti Imo. in l.si dubitetur nu.5.de fideiuss.& ex communi opi.Fran.Becci.consf.11.nu.10.
32 Non obstat † statutum li. 4. c. 89. quia debet intelligi in puro & stricto significatu uenditionis, sed in proposito Themate nec alienatum quicquam dici potest, quia non translatum dominium.l.alienatum in prin.de ver. sig.nec aliquod venditum quia non traditum Alcia.d. l. alienatum.& nulla pretij habita fides, merito non cadit huiusmodi venditio sub d.statuto.

Et si diceretur cum Ale.in consf.92. lib. 1.fidem fuisse habitam de
33 precio † per dationem termini ad soluendum, respõdetur cum Abba.d.consi. 66.col.1.non esse verum, quia ubi quis expresse sibi reseruat dominium & possessionem (vt hic vbi vti locator detinebat) tunc clare uidetur non confidere de emptore.

Non obstat clausula cõstituti impeditiua alienationis quia procedit pendente tempore conditionis implendæ videlicet solutionis fa
34 ciendæ, sed eo transacto re integra & soluto iure principali † constitutum quod est eius sequela euanescit Tiraq.de consti. posse.15.amplia.nu.3.& stante uenditione conditionali ut dictum est, constitu-
35 tum quoque conditionale dici debet † quod expirat conditione nõ impleta Roma.consi.246.Crauet.consi.299.

Non obst. quod actrix uideretur esse in probatis per probationẽ
36 extremorum in spolio requisitorum † quod possessorium restitutorium etiam conductori competit secundum Goza.consil.99.num.4.

Quia ex quo actrix admisit exceptionem dominij ab aduersario proponi & passa est super eo probationes fieri per publica instrumẽ
37 ta, † quibus cum nihil opposuerit aut aliquo modo in dubium non reuocauerit standum erat Bar.in l.si causa cognita nu. 4.ubi Ale. nu. 9.C.de transa.Neuiza.consi.46.nu.13.& 57.col.fi.sibi imputet si suc
38 cumbens in petitorio eius † possessorium absorbeatur, C.cum dile-
39 ctus de cau.poss.& proprie, quia † dominium est suffocatiuum omnium aliorum iurium minoris potentiæ ut est in possessi. tradit Cõrard.in l.1.in 2.limita.nu.32.C.si de moment.poss.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Publicatio priuatæ scripturę fit ne rei gestæ veritas pereat.
2 Publicatio qualiter fiat.
3 Testamenta plura eodem die ab eodem confecta sine prioritate vel posterioritate non valent.
4 Numerus testium lege vel statuto requisitus in testamentis dicitur esse de forma substantiali ne dum probatoria.
5 Testamentum coram duobus testibus & parrocho valet de iure canonico in terris ecclesiæ.
6 Rogitus testium requiritur in testamentis propter maximum timorem fraudis.
7 Rogitus non censetur remissus.
8 Institutio caput testamenti.
9 Quod potui nolui, quod volui implere nequiui.
10 Variatio de testamento ad codicillos in eadem instantia non datur.
11 Notario accersito de mandato testantis, qui dum venit reperit testatorem mortuum, an eius testamentum valeat tanquam suspensum numero 43.
12 Testis omni exceptione maior quis dicatur.
13 Testes inducti ad probandum tenorem testamenti debent ore proprio deponere de toto tenore, nec sufficit per relationem.
14 Testamentum seu scriptura extra præsentiam testantis scripta & ei lecta an probet nu. 52.
15 Sententia lata ab obseruatione iudicij an sit interlocutoria mera & an liceat ab ea appellare nu. 55.
16 Codicillari non testari præsumitur voluisse is qui nullum hæredem instituit.
17 Verbum relinquo est commune.
18 Verbum relinquo adiectum rebus particularibus non inducit hæredis institutionem, neque directam substitutionem.
19 Testamentum capitur pro codicillo nu. 22. & 23. 59.
20 Codicillus largo modo dicitur testamentum.
21 Codicillus dicitur vltima voluntas informis, nullam requirens solemnitatem.
22 Qualitas rei intentionem agentis demonstrat.
23 Testamentum est vocabulum generale pro vltima voluntate & codicillo sumptum.
24 Actus non iudicatur secundum denominationem verbalem, sed secundum formam & essentiam.
25 Publicari possunt codicilli, sicut testamenta.

In-

57 Iudices appellationum cognoscunt qualiter primus iudex gesserit super iuribus coram eo discussis & deductis.

58 Testamenta sub prætextu defectus solemnitatis numeri testium vel alterius solemnitatis non debent subuerti.

59 Legata absorbentia totam hæreditatem an debeantur ex testamento nullo ratione præteritionis filij, conualidato tamen ex clausula codicillari.

ARGUMENTUM.

De duplicatione testamenti manu priuatæ personæ scripti Et de multis ad testamenti materiam pertinentibus (†) an sententia lata absolutorie ab obseruatione iudicij dicatur interlocutoria mera & ab ea liceat appellare.

DECISIO. XXXII.

SALVATOR quondam Augustini Scōcij de Colle suam vltimam cum qua decessit, condens voluntatem, eam manu cuiusdam presbyteri Freddiani Rectoris ecclesiæ dicti loci scribere & annotare fecerat. In qua scriptura ipsi testatori lecta & coram eo publicata, nullius hæredis institutione facta, oīa per verbum relinquo disposuerat.

Vicentius Martinuccius & D. Francisca eius filia duo ex honoratis in d.vltima voluntate (huic enim vsusfructus omnium bonorum relictus, illi verò maior pars bonorum legata fuit) considerata huius priuatæ scripturæ ac testium in ea adhibitorum periculo & fragilita-
1 te ne huius rei gestæ veritas periret, eandem † vltimam voluntatem ad rei perpetuam memoriam in vim testamenti publicari petierunt iuxta no. per Ias. & alios in l. publicati. C. de testa. duran. de arte testa. in tit. de testa. cautela prima nu. 2.

Causa agebatur coram D. Iudice ordinario citatis ijs quorū principaliter intererat videlicet veniētibus ab intestato ad successionē d.
2 saluatoris, prout sic fieri debere monet Ioā. And. & spe. de instr. ædi. §. ostenso versi. qualiter fiat publicatio Rola. a Valle. in cons. 36. quoniam nu. 9. & seq. lib. 1. Bellon. in cons. 14. in casu col. fi.

Et factis oppositionibus, pro parte dictorũ citatorũ multa ad impediendum hanc publicationem proponebantur videlicet.

Primo quia duæ fuerant productæ scripturę seu testamẽta eiusdẽ Saluatoris & ab eodem presbytero Freddiano eadẽ die sine alicuius temporis prioritatis vel posteritatis distnctione scripta, quo casu
3 neutrum valere dicebatur ex † comm.opi.de qua per Bertan.consil. 223. lib. 1. Boer.decis. 311. Bursat. in cons. 36.nu. 1. ergo tanquam nulla publicationis qualitatem non recipit.

Secundo quia carebat debito numero testium cum quinque requirantur ad testamenta ex forma statuti lib.2.c.1.versic. si autem de testamentis. Qui quidem numerus a lege vel statuto requisitus non so
4 lũ dicitur esse de forma probatoria † sed substantiali cui derogari nõ potest vt no Bar.in l. nemo potest in 1.oppos.de le. 1. & est cõis opi. vt ibi per Rip.nu.27. Iul.Clar.in §.testamentum quæst.56.

In casu autem isto quatuor tantum testes adhibiti sunt, cum ipse Freddianus scribens non iure posit inter testes computari sicuti annuit statutum prædictum, dum vult quod si de testamento cõstet publicum instrumentum posit sustineri per adhitionem trium testiũ in quorum numero notarium cõprehendi prohibet: ergo multo minus comprehendetur priuatus scribens in priuatis scripturis.

Neque ad rem faciebat quod esset confectum manu Parrochi & co
5 rã duobus testibus † quod satis esse de iure canonico asseuerat Abb. in c.cum esses.de testam. Dec.cons. 285. Bello.cons. 14.num. 3. Rip. de testi. 2.q.2. q.princ.nu.12. Dilect.de arte testã. lib. 2. caut. 2. quia sumus in terris imperij mediate vel immediate ecclesiæ nõ subiectis quo in loco non seruatur ius canonicũ Cor.cons.261.de duob.lib.4. col.fi. Dura. de arte testan.ti. 2.car. 2.

Tertio nõ apparebat hos testes fuisse rogatos sicuti rogari debebãt
6 propter maximum timorem † fraudis l.hęredes palam §.in testamẽto. ff. de testa.Corn. cons. 148. lib.3.quod tam in inscriptis quam in nuncupatiuo testamẽto & sine scriptura facto procedere ex commu. opi.tradit Iul.Clar.in §.in testamento q.58. Rogitus autem sufficit a quocunq; fiat nomine testatoris glo.in auten. rogati. C.de testi. Ias. in l.serui electione nu.41.de leg. 1.

Et quamuis statutum remittat solemnitatem numeri testium a iure requisitã cum de tribus & de quinq; in suo casu cõtẽtetur, non tñ
7 relaxare credẽdũ est solemnitatẽ rogitus † vt iuri cõi minus quã possit derogetur Ias.in l. hac consultissima.§.si quis autẽ col. 2.C. de testa. post Roma. in cons.306.sequitur Rimi.iun.in consi. 1013. superioribus nu. 45.& seq.

Quarto quia d. scriptura nullã in se continebat hæredis institutio-
8 nẽ † sine qua veluti sine capite testamentũ corruit. §.ante hæredis Insti.

sti.de lega.& de comm.opi.Iul.Clar.in §.testamentum.q.35.

Quinto ex quo dicebatur Saluatorem fieri fecisse d. scripturam no mine testaměti, si non valebat hoc iure, nec etiam vti codicillus su-
9 stineri poterat, † obstãte iuris regula qđ potui nolui, quod volui ad implere nequiui l.1.ff.de iu.codicil.l.1.§.si quis ita & ibi doc.de ver. oblig.qui enim vult testari, non vult codicillari.l.non codicillum & ibi doct.C.de codicill.

Sexto & consequenter dato quod hæc dispositio sustineretur in vim codicillorũ, ita quod legata debeantur a venientibus ab intesta to vt tradit Paris.cons.32.ad resolutioně lib.2. Non possunt acto- res variare cum insteterint publicari vt testamentum & modo transi
10 re ad causam intestati, cum inter testamětũ † & codicillos repugnan tia non desideretur Bart.in l.1.nu.4.ff.de iu.codi.merito nõ possunt in eaděinstantia cumulari & de vno ad aliud transire Roma.consi. 125.Boer.d.decis.35.nu.13.Ant.Gab.de actio.conclusio.3.

Septimo colligebatur ex processu de ordine testatoris fuisse trans- missum pro notario in loco propinquo ad effectum se rogandi de te- stamento ipsius, qui dum venit repperit Saluatorem mortuum, pro pter quod apparet d.dispositionem fore & esse nullam ex defectu vo
11 luntatis suspensæ secundum Ioã. And. in † addit. ad spe.in tit.de in- stru.ædit. §. compendiosa sub nu. 31. versi.ex parte, tradit Guid.pp. in cons.55.omissa nu.3.

Octauo ad sustinendum d. voluntatem in vim codicillorum, te- stes adhibiti nõ videbantur esse eius qualitatis a statuto requisitæ vi delicet omni exceptione maiores, cum constet eorum plures esse affi nes producentis & sic non omnino integræ fidei. Quilibet enim mi-
12 nimus defectus destruit hanc qualitatě † propterea quod is dicitur omni exceptione maior qui superat omně minimam & friuolã exce ptionem, cuique nulla mundi exceptio opponi potest Gramma.con- silio 55. num. 35. Natta in consil. 53.numer.5.Anto.Gabr.de testib. conclusio 13.nu.21.

Nono opponebatur de singularitate & contrarietate testium & quod dum deducitur testamentum ex depositione testium (vt hic) testes debent ore proprio deponere de toto tenore testamenti Bald.
13 in d.l. publicati col. 1.Imo.in l.qui testamento in prin.versi.pro cla- riori.ff.de testa. Non autem per relationem ad aliud testimoniũ ferre contra dispositionem statuti lib. 1. cap.77.

Decimo dicebatur scripturã hanc fuisse scriptã extra pñtiã testato
14 ris, & licet postea ei lecta sit nõ probat ex no.per Marsi.in sin.449.

Vndecimo arguebatur cõtra appellationem tanquam nulliter ac friuole inter positã a sententia ab obseruatione iudicij lata, quæ me- re inter locutoria dicitur vt per Aret.cons.19.& a qua tanquam me-

15 re interlocutoria ex forma ſtatutorum non datur appellatio. † Vnde
cum per D. Iudicem a quo non fuerit quicquam ſuper meritis iudi-
catum, non videbatur etiam aliquid de meritis deuolutum vt Iu-
dices appellationis ſuper eis iudicare valerent, aliàs eſſet prima ſen-
tentia eorum ſuper meritis & ordo appellandi ſubuerteretur.

Et ſic ſiue confirmetur ſiue infirmetur prima ſententia in vtroq;
caſu egebit nouo iudicio Fran. in c. cum ceſſante, nu. 60. de app. Abb.
in c. cum examinata de iud. nu. 22.

In contrarium dicebatur non conſtare hunc voluiſſe magis teſtari
quam codicillari, & cum non adſit hæredis inſtitutio in dubio præſu
16 mitur voluiſſe facere codicillos Bar. in l. 1. nu. 2. ff. de iure codi. ſicut
modus procedendi declarat Crauet. in rub. de leg. 1. nu. 47. Maximè
quando vſus eſt verbo relinquo in qualibet parte ſuæ diſpoſitionis
17 Alber. d. l. 1. quod verbum eſt commune Bal. in l. his verbis in prin.
18 ff. de hæred. Inſt. & adiectum rebus particularibus non inducit inſti
tutionem hæredis nec ſubſtitutionem directam Doct. in d. l. his ver-
bis, & in l. centurio, ff. de vulg. & pup. Cor. conſi. 161. nu. 2. li. 1. Rui.
conſi. 12. nu. 14. li. 3. vbi idem firmat quando non adſit hæredis inſti
tutio etiam ſi teſtator in fine dixerit hoc eſſe ſuum vltimum teſtamē
tum, quia tunc verbum teſtamenti capi debet pro codicillis qui in-
quantum mentis teſtatio ſint, largo modo teſtamentum dicuntur ad
no. inſt. de teſtam. in princ.

Hinc dixit Bal. in l. 1. C. de teſtam. quod ſi dicatur talis fecit teſta-
19 mentum in quo relinquit Titio 10. & non appareat de hæredis in-
ſtitutione teſtamentum capitur pro codicillis Caſtr. in l. proximè, ff.
de his quæ in teſta. delen. Afft. deciſ. 134. nu. 4. Iaſ. conſi. 134. col. fi. li.
4. Paris d. conſi. 32. li. 2.

In hac autem facti ſpecie (vt & proſecuta & teſtes oſtendunt) te-
ſtator hanc ſuam diſpoſitionem potius appellauit ultimam volunta-
20 tē quam teſtamentum, † codicillus autem largo modo teſtamentum
dicitur & vltima voluntas, ff. & C. de iur. cod. Bal. conſ. 389. li. 5. Cor.
conſ. 202. nu. 5. li. 4. vaſque de codic. Tho. 2. lib. 3. §. 30. nu. 4. vbi dicit
21 quod talis vltima voluntas dicitur in formis nullam ordinationis
ſolemnitatem deſiderans. Et in fortioribus terminis Corn. in d. con-
ſil. 161. li. 1. dubitat an legata relicta in diſpoſitione per verbum re-
linquo (vt in caſu noſtro) ſint nulla, licet relinquens diſpoſuiſſet &
in animo haberet velle facere teſtamentum, vt quia in principio dixe
rat ſe velle facere teſtamentum & in fine profeſſus ſit hanc eſſe vlti-
mam voluntatem & teſtamentum quæ in caſu noſtro deſiderantur.
22 † Qualitas enim rei intentionem agentis demonſtrat vt per Doc. ad
propoſitum adducentes multa ſimilia in l. nō codicillum, C. de teſt.
Crauet. in rub. de leg. 1. nu. 46. & 47. vnde qui inſtituit uel exhære-
dat

dat dicitur velle testari,& ideo Iaſ.in d.l.ſi non codicillum reaſſumẽdo quæſtionem Pauli de Caſtro,in l. proximè, ff. de his quæ in teſta. delent.quam prius poſuerat Bal.in l. 1.ff.de teſtam. videlicet quando aliquis conuocatis ſeptem teſtibus & notarius ſcripſit hoc eſt teſtamentum talis deinde non contineretur in eo hæredis inſtitutio ; ſed varia legata & fideicommiſſa an talis diſpoſitio valeat vt codicillus,& concludit valere non obſtante dicta adhibitione 7.teſtium, & quod notarius ſcripſerit teſtamentum,nam largo modo teſtamẽtum dicitur codicillus Crau.in rub.de leg. 1.nu.37.vbi plures allegat,niſi de vtroque ſeparatim facta eſſet mentio ut ibi per eum nu. 11.& ita dicit ſaluari inſtrumentũ notarij dicẽtis qđ talis ſuum ultimum fecit teſtamentum in quo legauit x. tali & aliter non inſtituit hæredem, quia tunc teſtamentum ſumitur tanquã vocabulum generale pro vl
23 tima voluntate & codicillo. & Caſtr. & Iaſ. ibi reſpondet obiecto de l.non codicillum vbi tribus rationibus Iaſ.corroborat prȩfatam deci
24 ſionẽ: quibus addi poteſt † quod actus nõ iudicatur ſecundum deno minationẽ verbalem ſed ſecundum formã & effectum & ab eſſentia vt no. Bar.in quæſt.quæ incipit publicanus & in l.conten foro.§.qui maximos in 2.q.ff.de publ.& vecti. & in terminis egregiè tradit Crauet.in rub.de leg.j.nu.46.& ſeq.cum concordantibus per Fran. Becci.in conſi.35 magnifici,nu.3.Soc.iun.conſi.67.nu. 19.li.3.

Et propterea videbamur eſſe extra difficultatem quin valeret ut
25 codicillus & pro tali publicari poſſet,cum publicatio æque cadat in codicillis ac in teſtamentis Bal.d.l.publicati col.1.& Iaſ.ibi in fi.& Iaſon.conſi.134.col.fi.li.4.

Et hanc partem pro actoribus amplexi fuimus tanquam veriorẽ & æquiorem, reformantes ſententiam D. Iudicis a quo & declarantes publicationem petitam in uim codicillorum in forma eſſe faciendam,accedente maxime clauſula codicillari uigore ſtatuti in quali-
26 bet diſpoſitione ſemper tacite intellecta, quo caſu ſuſtinetur actus in uim codicillorum & eo modo quo valere poteſt Bart. & alij in l.1. §.ſi quis ita de uerb.obl.Iaſ.in d.l.publicati.nu.4. C.de teſtam. Quicquid ex aduerſo replicatum ſit de l.fi. C. de Cod. ratione cõtrariorũ
27 mediorum quod per electionem unius ad alterum nõ pateat regreſſus,& ſic cum fuerit petitum publicari ut teſtamentum, non poteſt amplius ad codicillos reuerti.

28 Nam reſpondẽdo dicitur quod electio prædicatur de pluribus in eſſe productis. l.ſecundum de leg. 1.hic autẽ iſti actores nõ poterant petijſſe publicari in vim puri teſtamenti quia erat euidẽter nullũ ex notorio defectu numeri teſtium & euidenti vitio inſtitutionis deficientis,vnde non erat in eorum poteſtate per electionem publicationis in vim teſtamenti,illud facere valere vt tale cum nõ valeret, ſicuti

ti contingebat in terminis d.l.fi.vbi ex dispositione testantis actus valebat & in vim testamenti & in uim codicillorum, quo casu stat in electione hęredis eligere quonā modo magis valere cupiat.& tunc una uia electa ad aliam non redit ut declarat, Sali.in d.l.fi.sub nu.6.

Vltra quod ibi sumus in hærede petente hæreditatem, hic autem in legatarijs instantibus pro publicatione tantum.

29 Comprobātur † prædicta ex natura libellorum latissime interpretanda ut per addent.ad Capel. tolos.q. 32.etiam per impropriationē verborum Affl. decis.77. Paris. cons.113.nume.19.lib.4.& per subauditos intellectus Rimi.iun.cons. 192.nu.29.lib.1.

Nec creditur testatorem se astrinxisse ad vnam speciem vltimæ vo
30 lūtatis † sed eam viam elegisse qua non impugnetur eius dispositio l.3.ff.de mil.testa.

Non obstat primum de duobus testamentis eadem die confectis quia illud procederet, quando vtrunq; testamentū seu dispositio esset validum seu valida secus si alterum sit inualidum, vt hic, vbi alia scriptura a reis producta erat inualida ratione defectus numeri testiū & qualitatis, quia nec articulatum nec probatū eos esse omni exceptio
31 ne maiores vt requirebatur ex forma statuti † & vnum testamētum non tollit aliud quando recte factum non sit. §.posteriore Insti.quib. mod. testa. infir.& ibi Aret.doc.in l.cum in secūdo. ff.de iniusto rup. & irri.fa.testa.& passim scribentes.

Et sic non dici possunt duo testamenta & duæ ordinationes, sed vnica tantum propter, quod cessat ratio quod quis non potest mori
32 cum pluribus testamentis † Crauett. consilio 143. numero quarto.
33 Immo primum tollitur per † secundum etiam non habens adeo plenas solemnitates vt primum, dūmodo secundum sustineatur etiam aliquo iure speciali Fran.Becci.in cons.86.nu.2.etiam nō facta mentione de primo vt ibi.

Præterea illud procederet si esset repugnantia.... hic autem in vtraque scriptura eadem fere legata & eisdē personis facta leguntur Roma. cons.235.nu.8. Sozi.iun.consi.2.nu.12.lib.2.Crauet.d.consilio 143.nu.4.

Rursus sumus in codicillis nō autem in testamento,& quis potest
34 mori cum pluribus codicillis † dūmodo non contrarijs Doc. d.l.fin. C. de codi. Cep. cons.3.nu.27.Natta in l.hac consultissima.§.ex imperfectio.nu. 88.C.de testa.quod secus esset in testamentis etiam nō contrarijs,nam tunc secundum tollit primum ipso iure.l.cum proponatis. C.de codici.vbi iureconsreddit rationem diuersitatis.

Et hic subintrāt quæ supra dictā sūt quod codicilli primi sunt nulli respectu qualitatis testium non articulatæ nec probatæ,quod essēt omni exceptione maiores vt ex forma statuti fieri debebat cap.2.lib.

2.&

2.& de iure quoque requirebatur in cap.cum esses de testa. Thob.noni.cons.21.nu.359.

35 † Erat enim hæc qualitas articulanda & probanda Bart. in l.1.§.si quis neget. ff.quemad testa.ap. Sozi.iun.cons.27.nu.11. lib.1.Rolã. cons.50.nu.17.lib.4.Thob.noni vbi supra.

Non obstat secundum quia non quæritur modo an ille presbyter Freddianus potuerit vel non potuerit facere testamentum seu se rogare, sed solum agitur de probãda voluntate testatoris de qua in scri
36 ptura † quæ non producitur vt fidem faciat de contentis in ea perinde ac si esset manu notarij scripta, sed vt in ea contenta per testes probentur, quo casu & ipse scribens & notarius potest esse testis Anet. §. fi. nu. 4.insti. de testam.Bal.in rub.de fide.instr.nu.19.Marsi. in rub. de proba.nu. 303. Couarru. in cap.cum esses nu. 1. extra de testamẽ. Bero.in cons.1.nu.6.lib.2.

Ad tertium de rogitu testium repsondebatur cum in codillis re
37 vera † versaremur, omnis solẽnitas in eis relaxatur secundum doct. in l.domitius. ff.de testam. Corne.cons.202.num.5. lib.4.& de communi opinione testatur vasqui de codicil. Tho. 2.lib. 3.§.30.nu.14. Matesil. in not.125.Menoch.cons.45.nu.15.Paris cons. 50.num.10. lib.3.Boer.decis.34.nu.9

38 Et hoc ferme respõso vtimur ad quartum, † quia cum simus in codicillis hæreditas in eis directe nec dari nec adimi potest l.2.C.de codi.l.non codicillum. C.de testa.§.pen.insti.de lega.

Minus etiam obstat quintum ex aduerso obiectum, quia non constat Saluatorem voluisse magis testari quam codicillari, immo ex late supra deductis contrarium euidenter apparet.

Ad sextum in contrarium signatum, respondetur actorẽ hic nihil petere ab aliquo sed solum quęrere de publicatione huius vltimę voluntatis Saluatoris & forte ad præparationẽ alterius iudicij vt dicit Bald.iud.l.publicati.

Et licet in libello fuerit inculcatum verbum testamenti vigore tamen clausulæ omni meliori modo & cap.sustinetur in vim codicilli quia verbum testamẽti in libello capitur pro codicillo vt dictum est
39 ex notatis † per Bal. in l. 1. C. de testa. Affli.d.decis.134.nu.4.& vir-
40 tus † d. clausulæ operatur vt præsumatur electa melior via Grat.consilio 23.nu.11.& 48.nu.20.lib.1.Thob.noni cons.22.nu.10.

Præterea non est absolutè verum quod obliquè succedentes ex co
41 dicillis dicãtur succedere ab intestato, quoniã † succedentes directè per codillos dicuntur venire ab intestato, succedentes verò oblique vt in casu isto dicuntur venire ex testamento capiendo testamentum in lata significatione Zacha. in l.fi.nu.210.C.de ædi.di.ad.tollo.Menoch.de adipi.poss.4.remed.nu.166.

Vnde

Vnde nulla datur incompatibilitas in præsenti causa quia petitur publicari testamentum idest codicillus impropriando verbum testamenti ad sustentationem actus Bald. cons. 481. lib. 5. Qui quidem actus aliter a principio nõ valuit nec valere potuit vti testamentnm.

Codicillis igitur factis nullo existente testamento vel quod pro
42 non facto habeatur,† verba directa impropriãtur vt valeat in vim codicillorum Bero.in cons.11.nu.26.lib.2.

Non obstat septimum de suspensa voluntate testatoris vsque quo veniret notarius de mandato disponentis accersitus. Quia iam volun
43 tatem suam indubie enũciarat, † & verbis aptis ad codicillandũ vsus fuerat, vnde vocatio notarij non suspendit voluntatem testantis per fectam vt ex communi opinio. alios citans tradit Ludo. Zunta.in respon. pro vxore nu.291.292.& seq.

Octauo loco similiter obiectũ facillime euitatur, quia vltra quod sit per actores articulatum & probatum de hac testium qualitate, tamen si quid in eis superesset quod de fide minueretur propter affinitatem, id omnino suppleri videbatur tã ex testibus super abundanti bus actorum quam ipsorummet reorum qui super interrogatorijs actorum deponunt vniformiter de voluntate saluatoris vnà, cum
44 depositione testium actorum † & cõtra producentẽ eos plene proba
45 re notissimi iuris est Roma in cõs. 104. in fi. † & nõ solum inter easdem sed etiam inter diuersas etiã in alia causa Craue. cõs. 188. nu. 1.
46 † Numerus enim supplet in teste inhabilitatis & personæ defectũ, non autem dicti, vel singularitatis. Natta in cons 166.num.11.354. nu.6.362.nu.10.473.nu.23.& 394.nu.18.

Nec etiam nono loco in contrarium adducta refragantur, qnia de testiũ contestualitate ex lectura processus apparet & quamuis presbyter Freddianus aduersetur in tempore, tamen eius dictum cum sit
47 solus vilipenditur, † & alijs testibus numero pluribus & contestibus creditur etiam ab eodem productis secundum Nattam in consi.285. numero 1.2.3.

Et si qua inter eos esset in cortice verborum (prout nõ est) aliqua
48 inconuenientia, dicebatur sat esse eos esse cõcordes in substãtia, † im mo diuersitas in cortice verborum excluderet præsumptionem præ meditati sermonis Bar. in l. 3. §. ideoq; nu. 3. ff.de testib.late Ludo. Zunt.in respon. pro vxo.nu.958.& seq.vbi omnia contraria profusissime tolluntur.

Vltra quod nec articuli agentium nec interrogatoria reorum sese
49 arctant ad probandum formalitatem verborum ipsius testantis,† ita quod diuersitas in cortice vitiare deberet vt placuit Rolan.in consil. 33. lib. 2.sed sunt inducti isti testes ad probandum voluntatem testa toris eam esse de qua in d. scriptura ipsis testib. lecta quo casu sufficit

con-

concordare in substantia rei gestæ Ant. de Butr. & Abb. in c.nihil de verb.signi.& no. Aemil.in cons.63.nu.9.

Neque ex hac depositione relatiua dici potest contrauentum fore statuto c.77.lib.1.quia stantibus articulis relatiuis ad aliud congrua immo necessaria erat & depositio esset relatiua vt testes secundum articulos ordinatè deponerent.

Quinimo stante relato ipsis testibus lecto & audito perinde habendum est ac si de verbo ad verbum ore proprio cõtenta in d. scriptura
50 relata explicassent † quia quod ex natura relationis fit, id proprie ex veritate fieri dicitur Bal.in cons.212.ea quæ veniunt lib.5.Sozi.iu. cons.128.nu.7.& 129.nu.12. lib.2.

Et tanto magis verificatur in casu isto, quia relatio est specialis &
51 singularis nõ autẽ generalis.ita † quod per eam dici potest indubie satisfactum etiam statuto requirenti expressam enunciationem & specificam depositionem. Ruin. in l.Gallus.§.quid si tantum delibe. & posthu.refert & sequitur Tiraquel. in legib.connub.gloss.7.numero 194.& seq.

Parum etiam vel nihil stringit contrarium decimo loco signatum ex not.per Marsil. singul.449.Quia respondetur in contrarium esse
52 veritatem, † sufficiatq; scripturam legi & publicari coram testatore, quantuncunque non sit coram eo, eo tament sciente scripta Durant. de arte testan.tit.4.caut.secunda villalob. in suis ccmmu. opi.in litera T.numero 67.

Nouissime non obst. vltimo loco allegata de sentẽtia ab obseruatione iudicij,& quod tanquam ab interlocutoria mera non detur appellatio. Quia hæc difficultas aliàs fuit decisa a præcedenti Rota in causa spect.Ioseph.Guazelli, cum spect. Gherardo Penitesio concludendo esse interlocutoriam habentem vim diffinitiuæ & sic appellationem recipere.

53 † Et licet exemplis non sit iudicãdum. l.nemo.C.de sent.& interl. timidusq; appelletur Iudex ad exempla respiciens Natta consil. 24. col.fin.& decisiones Rotæ pro legibus non sint habendæ iuxta decre
54 ta huius † ciuitatis, Maximisq; põderis sit habere decisionem in terminis vt inquit Natta in cons. 631. nu. 17. Becci.cons.35.nume.18. nihilominus iuribus & autoritatibus cõfirmando solutionem ad obiectum, dicebamus hãc quæstionem tractari a Bart. in l.Titia nu.4.ff. de accusa. qui distinguẽdo dicit quod si absolutoria ab obseruatione iudicij lata sit propter libellum ineptum vel partis absentiam & hæc dicatur interlocatoria, si vero lata sit quia non probatum, vel quia solutum aut occisus poterat impune offendi & tunc dicitur diffinitiua quia imponit finem causæ & horum neutrum accomodatur casui nostro in quo fuit lata simpliciter, non adiecta causa & absq; reseruatio

ne iurium, & dato termino ad probandum, vñ succedit cõis Theori-
56 ca quod † in dubio censeatur lata quia non probatum & cõsequẽter reus absolutus sit a petitis diffinitiuæ Castren. consi. 65. nu. 1. & 169. nu. 2. lib. 2. & de comu. opi. testatur Couar. varia, resol. li. 1. c. 1. nu. 8. Villalob. in cõmu. opi. verbo sentẽtia absolutoria ab obseruatione iudicij Anch. consi. 16. num. 4. vbi dicit similiter q̃d talis sñia magis accedit ad naturã diffinitiuæ quam interlocutoriæ. Frã. in c. cũ cessante nu. 60. de appella. & idẽ no. Paris. consi. 67. nu. 2. lib. 1 neq; & de hac sñia nonnulla ponit contar. in l. 1. 26. limit. C. si. de moment. posses. Vltra q̃d eã esse bonã sequelã existimauimus Iudex nõ pronunciauit sup meritis ergo nõ est deuoluta super eis cognitio ad Iudices appel. Nam eorum officiũ principaliter versatur in cognoscendo qualiter
57 primus iudex corã eo super deductis & discussis iuribus partium se gessit Castren. in l. ab executore nu. 3. ff. de appellat. Natta in consil. 573. Aliàs sequeretur quod in eius primi iudicis arbitrio semper esset omnes causas coram eo vertentes hac sententiandi forma terminare, iudicia bene instructa eludere & partes ipsas litigantes dispendio & nouis iudicijs onerare Feli. c. inter monasterium col. 12. de re iudi. quod non est ferendum. l. properandum C. de iudi.

Et dato (non concesso immo expresse negato) quod de hac vltima voluntate minus legitime constaret ex defectu aliquarum solemnitatum, tamen in foro veritatis & æquitatis substinetur, ita quod morta
58 liter pecet is qui sub pretextu † defectus numeri testium vel alterius solemnitatis eam impugnare conatur Abb. Barba. Ana. in cap. cum esses de testa. Neuiza. consi. 26. Porti. consi. 12. nu. 14. Corne consil. 10. nu. 1. li. 1. vbi de comuni. opi. testatur vasque in tra. de successio. crea. §. 1. nu. 23. & seq. §. 2. nu. 9. & de successio. progre. §. 30. nume. 30. & seq. vbi pariter de communi opi. asserit reprobato Couarru. in d. c. cum esses de testa.

59 † Non est silentio prætereũdum quod pro parte reorum subtiliter quidem fuit articulatum legata prædicta absorbere totam hæreditatem quasi non debeantur testamento nullo cõseruato tamẽ per clausulam codicillarem secundum Aret. consi. 95. viso legato nu. 6. Ioan. igne. in auten. præterea num. 210. & seq. & nu. 219. C. de lib. præteri. Paris. consi. 60. prima facie. nu. 17. Silua. consi. 81. diuino nume. 29. Iul. Clar. in §. testamenrum quæst. 46. in fi. verum hoc non fuit multa animaduersione dignum, tum quia non probatum, tum quia non sumus in testamento aliquo & maxime in testamento nullo ratione præteritionis filij & defectu voluntas, nec agebatur de declarando an legata deberentur, sed an illa voluntas publicari posset in vim codicillorum & c.

SVMMARIVM.

1 Fideicommissum ex prohibitione alienationis an dicatur induci, difficilis quæstionis est.
2 Prohibitio alienationis an simplex vel conditionale fideicommissum inducat.
3 Fideicommissum sic consideratum an simplex vel conditionale sit maxime est importantiæ.
4 Effectus resultans an ex prohibitione alienationis inducatur absolutum seu conditionale fideicommissum.
5 Alienatio fideicommissi tenet reuocabiliter eo alienante viuente.
6 Alienans contra prohibitionem non potest contrauenire nec ab eo causam habens.
7 Prohibitio alienationis causatiue facta inducit simplex fideicommissum.
8 Alienationis prohibitio non impedit quin pro re paranda alia re maioris considerationis res fideicommisso supposita vendi possit.
9 Alienatio non dicitur quæ tendit ad commodum hæreditatis.
10 Et in casu permisso non dicitur alienatio.
11 Necessitas reparandi rem ruinosam, dicitur necessitas naturalis quæ iustam causam alienandi præstat.
12 Necessitas est multiplex.
13 Publice interest habere pulchra ædificia domorum nu. 20. demolitio domorum redundat in dedecus ciuitatis.
14 Necessitas qualis esse debeat in proposita materia.
15 Emptor ab ecclesia & ab eo qui aliàs liberam alienandi non habet facultatem debet prospicere quod pretium vertatur in eam causam propter quam fit alienatio aliàs probibita.
16 Testes de fama deponentes in causis non leuibus non plene probant.
17 Tempus vbi est fundamentum intentionis alicuius id ab eo debet præcise probari.
18 Probibitio alienandi hominis & legis omnimodo impedit alienationem etiā in casu aliàs permisso.
19 Etiam ex causa famis.
20 Demolitio ædificiorum prohibita est intelligenda de maxima non de parua.
21 Aedificans scienter in re aliena perdit melioramenta.
22 Scientia ædificantis in alieno necessaria est ad amissionem melioramentorum.
23 Scientia contrahentium in alienatione rerum fideicommisso subiectarum an & quando sit necessaria.
24 Melioramenta omnino necessaria recuperat etiam male fidei faciens.
25 Probibitio alienationis legis & hominis duplex fortius operatur.
26 Scienter ædificans in solo alieno quando dicitur donandi animo facere.

27 *Melioramentorum refectio & expensarum ita demum fiet si dominus rei nimis non oneretur.*

28 *Nō dicitur utiliter negocium facere qui nimis grauem sarcinam imponit.*

29 *Contra abundantes pecunijs qui non curant emere supposita fideicommisso intendentes subinde ampla ædificia facere ut terreant dominos a refectione expensarum & sic gaudere possint rebus emptis.*

30 *Facta verbis potentiora ad declarandum animum.*

31 *Error iuris excusat, si non quoad validitatem contractus, saltim quoad repetitionem melioramentorum.*

32 *Error autem iuris debet esse iustus & ius debet esse dubium vt excuset.*

33 *Error iuris inducit bonam fidem quoad fructus acquisitionem fructus quando compensentur cum melioramentis.*

34 *Fructus rerum fideicommisso suppositarum pertinent ad grauatum iudicio testatoris.*

35 *Nec non ad eum qui ab eo causam habeat.*

36 *Fructus medij temporis semper spectant ad eum cuius commodo tempus apponitur.*

37 *Fructus fideicommissi ad fidei commissarium non spectant nisi a die litis contestatæ.*

38 *Fructus ex negligentia petentis censentur remissi.*

39 *Fructus interdum censentur petiti non vt fructus sed vt interesse.*

40 *In diuisione rei non satis commode diuisibilis fit adiudicatio pecuniarum.*

41 *Necessitatibus sese ponens sibi imputet.*

42 *Impeditus voluntarie non excusatur.*

43 *Culposus sua culpa commodum reportare non debet.*

44 *Scientia vnius non est scientia alterius.*

45 *Coniunctus præsumitur scire facta coniuncti.*

46 *Scientia vnius in indiuiduis est scientia alterius & nocet.*

47 *Melioramentorum factorum a malæ fidei possessore non datur retentio, neque refectio per extimationem, sed abrasio sine læsione prioris status rei.*

48 *Secus est in bonæ fidei possessore.*

49 *Abrasio & separatio melioramentorum ita demum conceditur nisi dominus vellet reficere.*

50 *Denunciatio facta emptori post contractum ne emat, non constituit illum in mora.*

51 *Fidei commissi legibus priuatorum pactis derogari non potest, cum vix princeps id facere queat.*

52 *Emptum ex pretio rei subiectæ fidei commisso efficitur fideicommissarium.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De emptore scienter rem suppositam fideicommisso & an & quando recuperet melioramenta & an computet fructus cum illis.

DECISIO XXXIII.

SPECTABILIS quondam Nicolaus de Nicolais condito cum quo decessit testamento & instituto hærede Lactantio eius nepote inter alia disposuit, quod domuncula de qua in actis nullo modo, iure, causa coacta vel volũtaria vendi possit, sed post mortem d. Lactantij deueniat ad eius filios, & ipsis non existentibus, ad Hieronymum, Vincentium, Bettinum, & Bartholomęũ de Nicolais deuoluatur videlicet ad maiorem natu ex eis, & eorum filijs &c.

Mortuo testatore & adita hæreditate domum prædictam alienari prohibitam idem Lactantius vendidit spect. Thomasio pro se & fratribus de communibus pecunijs emẽti & scienti ac certiorato de d. onere fideicommissi. super qua domo postea per d. emptores fuit super ædificatum & facta nonnulla melioramenta.

Successiuè cum per mortem d. Lactantij sine prole defuncti euenisset casus fideicommissi & restitutionis bonorum fideicommisso suppositorum, spect. Hieronymus Nicolai uti maior natu egit cõtradictos emptores ad restitutionem dictæ domus, instando alternatiuè vel quod domus restituatur cum super ædificato vel quod in pristinam formam reducatur & sic redacta restituatur cũ omnibus expensis damnis, & interesse de quibus protestatus fuit in forma.

Damna autem & interesse deducebat narrando quod ex quo dicta domus fuit destructa & postea reædificata mutata forma in præiudicium alterius domus magnæ illi contiguæ quæ nunc est effecta depressior cum obscuratione luminum & fenestrarum clausura. Nec non respectu fructuum idest pensionum quæ ex d. domo percipi potuerunt a die alienationis, quos fructus dicebat nõ potuisse super lucrari per d. emptores stante mala fide & scientia rei restitutioni ac fideicommissa supposita.

Replicabatur ex aduerso per d. reos conuentos ad petitam reductionem in pristinam formam non esse deueniendum cum inde de-

for-

formaretur ciuitas & publica commoditas hospitiorum propter destructionē alterius domus illi cōtiguæ quæ necessario esset facienda.

Etsi ad aliquam restitutionem forte tenerentur, ad eam faciēdam non prius se cogi posse contendebant, quā sibi melioramenta reficerentur quæ ne dum vtilia sed necessaria asserebant.

Et factis hinc inde probationibus ac iurium productionibus Mag. & Eccellentiss. Dominus Octauius Purus de Viterbio vir magni ingenij & integritate ac doctrina insignis Iudex primarū iustantiarū pronunciauit reos conuētos teneri ad restitutionem d. domus cum toto superædificato, vel ad reducendum in pristinam formam & sic redactam relaxare dicto actori cum absolutione aliarum prætensionum præterquā ab expensis in eadem instantia factis in quibus eosdem actores condemnauit. A qua sententia pro parte dictorum reorum fuit ad nos appellatū & appellationi per actorem adhæsum instantem reformari d. sentetiam ad sui fauorem in partibus quibus rei conuenti fuerant absoluti.

Ipse autem confirmando eandem sententiā dicebam bene iudicatum & male appellatum &c.

1 Præsens casus tantæ † difficultatis reputatur propter notissimam doctorum altercationem. vt non immerito eruditissimus Iaco. Mandel. in consil. 54. dixerit in maximo iuris pelago versari & D. Anto. Gabr. l. 4. de fideicom. conclusio. 9. qui hunc articulum fusius tractauit testatur in eo doctores confusè nimis se habuisse.

2 Nam † an ex prohibitione alienationis dicatur induci simplex fideicommissum & absolutum post mortem grauati an vero conditionale in casu duntaxat secutę alienationis iuris interpretes inter se parum conuenerunt, vt est videre ex longa disputatione Sozi. in l. qui Romæ. §. cohæredes col. 7. de verb. oblig. & in cōsi. 40. inter consilia Curt. senio. ac per Iac. Mande. & Ant. Gab. in locis præcitatis, & per Bero. in consi. 85. col. 2. lib. 2. decis. Pedemont. 50. nu. 13.

3 Cuius indagationis † plures ac non modici momenti resultabant effectus propterea quod si dicatur per prohibitionē alienationis inductum conditionale fideicōmissum, tunc nulla secuta alienatione nullum pariter dicetur inductum fideicōmissum, sed prohibitus hæredem & successorem habebit extraneum.

Si vero concedatur ex prohibitione alienationis simplex ac absolu
4 tum fieri fideicommissum: & tunc † etiam non secuta alienatione restitutio fiet ab hæredibus grauati ab intestato venientibus quia tunc dicitur tantum fideicommissum post mortem prohibiti. Ita quod vocati nō possunt ad illud admitti nisi mortuo alienante vt per Sozin. d. §. cohæredes nu, 11. & cōs. 43. col. 3. lib. 3. et in l. si cognitis col. 10. de reb. dub. quiacū ante eius mortem non venerit nec cesserit dies,

sine

fine actione experirentur.l.cedere diem de verb.signifi.l.fin.§.filium delegat.secundo.

Sequeretur etiam & aliud ex simplici fideicõmisso videlicet quod
5 † alienatio interim a prohibito facta teneret reuocabiliter eo viuente ita quod solum post mortem alienãtis veniret reuocanda l. fi. §. sin autem sub conditione.C.communia delegat. & ibi Bart. not. & per Cin.in authen.res quæ eo. tit. tradit Bero. con. 85. col. 2.lib.2.
6 Et sic nedum ipse † alienans in tali casu potest impediri ne libere re fideicommisso supposita vtatur vt post relatos no.Marza.de fideicommis.q.62.sed ne quidem emptores & ab eo causam habentes vt idem Bero.no.d.con.85.nu.3.

In qua tamen difficultate sequẽdo communes traditiones diceba mus hic nos esse in casu simplicis fideicommissi prout enixa testatoris voluntas indicat,volentis d. bona transire post mortem Lactantij
7 de primogenitum in primogenitum, † & verba testamenti non obscure demonstrant apta inducere simplex fideicõmissum vt sunt verba habeo, permaneant, perueniant & pertineant &c. sicuti declarat Iac. Mand. d.consi.54.& Bero.cons.102.nu.22.& consi.68.num.17. & 176. nu. 56.lib.2.sentit.Rimin.iun.cons.47.sub.num.25.& Pedemont. decis. 50. nu. 14.& per multa exempla quæ.no.Anto.Gabr.d. conclusio. 9. a nu. 15.vsque 23.& per Ceph.cons.386.nu.13.& seq. & nu. 26. & Crauet. cons. 130.Coza.cons.102.versi.25.casus. Paris. consil. 26.lib.2.in princ.Bursa.consi.67.nu.5.& signanter Bero.consil. 81. lib.2. vbi firmat quod prohibitio alienationis causatiue facta inducit simplex fideicommissum.

Et si quo modo huiusmodi fideicommissum considerari posset cõditionale vt voluit Ioan. dile. de arte test. tit.6.caut.60.num.1.Paris. consi. 21. nu. 42.lib.1.Rui.cons.54.nu.7.lib..refert de sequitur Cephal. cons. 393. nu.34.id non penderet ab euentu alienationis,sed a morte alienantis.

Stante igitur hoc fideicommisso simplici ac puro quærebatur an alienatio d. domus fideicommisso suppositæ irreuocabiliter teneret.

Et quatenus reuocanda foret an huic emptori & successoribus venirent reficienda melioramẽta itemq; quid de fructibus ex dicta domo medio tempore perceptis statuendum esset,an restitui deberent vel cum melioramentis venirent compensandi &c.

Et quo ad primum affirmabant rei conuenti retractationi locum
8 non esse quia alienatio fuit facta in casu a iure permisso † vt ex eius domunculæ pretio repararetur alia domus pariter sub eodem fideicommissi onere supposita longe maioris cõsiderationis & extimationis vocata. La casa grande. Quæ asserebatur esse ruinosa & egere reparatione quo casu videbatur de iure permissa talis alienatio ar.not.

per

per Soz.cons.28.li.2.refert & sequitur Iac.Mand.consil.97.num.15.
9 & seq. † Non enim dicitur alienatio quæ tendit ad commodum hæreditatis Ceph.consi.311.num.19.& dicit Bero.consi.42. nume. 45.
10 li.1.quod in materia prohibitæ alienationis, † alienatio facta in casu a lege permisso non dicitur alienatio.

11 Necessitas † autem reparandi ruinosam domum dicitur naturalis necessitas quæ iustam causam alienandi præstat sicuti placuit Soz. in l.Marcellus,§.res quæ ad Trebell.& no.Crau. in responso pro genero num.94.& uidetur tex.in l.non solum,§.1.ff.de alie. iud.neut.causa fac.

12 Et vltra naturalem istam necessitatem † (multiplex enim est necessitatis species quas plene notat in materia alienationis fideicommissi Menoch.de arb.iud.li.2.caut.2.casu 283.) dicebant isti rei cōuenti alienata non fore reuocāda ratione publicæ vtilitatis cuius in-
13 terest habere pulchra ædificia, † quorum demolitio redundans in turpitudinem ciuitatis non est permittenda. l.2. C. de ædifi. priua.l. cætera de leg. 1.

Hæc argumenta (& si in se uera sint) in casu tamen isto minime procedebant propterea quod visum fuit non concludenter probari
14 de asserta necessitate & reparationis indigētia domus maioris,† quę necessitas non sufficit quod sit qualis sed euidens esse debet & manifesta & talis quod euidenter appareat sine illa refectione rem reddi inutilem aut prorsus perituram ita quod in culpa esset non alienādo c.1.de rebus eccl.ab alie.& tradit Ceph.consi.311.nu.77.vbi quomodo causa esse debeat necessaria.

Nec etiam constitit ex hac causa reparandi alienationem fuisse factam neque etiam pretium in utilitatem d. domus magnæ versū aut
15 ex positum, † prout in hoc solicitus esse debebat emptor ut faceret apparere pretium d.rei cessisse in utilitatem & in eam causam propter quam fit alienatio ut ex mente Ant.refert Redoand. in tract. de reb.eccl.non alie. q.4.vers.& deinde nu.7.

Et quatenus d. rei nitebantur per coniecturas & præsumptiones id probare uidelicet quod Lactantius esset pauper & de anno 1558. (quo tempore fuit facta d.alienatio) expēderat in d. reparatione domus magnæ plusquam 400.aureos quasi aliunde quam ex d. uenditionis pretio pecunias habere non potuisset, in prōptu tamen responsio est quod d.paupertas Lactantij non fuit probata nisi forte p quosdam testes de fama deponentes & in causis nō leuibus ut erat ista, hu
16 iusmodi probatio † non est bona secundum Bartol. in l. si constante.2.quæst.2.quæst.prin.sol.matr.& tradit Benin.in tract.de pauper. q.6.num.9.

Similiter non constabat d.melioriationes seu reparationes per La

ctantium

ctantium factas esse post d. alienationem, ponunt enim rei Lactantium reparasse de anno 1558. faciendo consequentiam quod id fere fuerit a mēse Nouēb. citra d.anni de quo mense alienatio secuta fuit.

Sed nō est bona sequela cum potuerit esse (& hoc est magis verisimile) quod eas fecerit Lactantius de mense Aprilis, Maij, & de alijs mensibus aptioribus ad fabricandum quam de mense Nouembris & Decembris cum tunc a communiter accidentibus ædificia non sur-
17 gant & † vbi tempus est fundamentum intentionis alicuius id debet præcise probari vt firmat Natta in consilio 315. colum.tertia. numero 3.

Præterea dato quod d.domus magna egeret allegata necessaria naturali refectione & quod de iure licuisset pro ea reparanda vendere alia bona fideicommisso supposita, adhuc dici poterat neque in hoc casu a iure cōcesso debuisse alienari propter concursum duplicis pro
18 hibitionis alienandi & legis & hominis, † qui concursus absolutum præstat impedimentum alienandi etiam in casibus aliàs concessis gl. singu. in l. 2. C. de vsucap. Ioan. de Imol.in l.filiusfa.deleg.1.Fab.de
19 monte. in tra. de emp. & vend. q.4.versi.11.quæro quod † extenditur procedere etiam ex causa famis secundum Cin.in authen hoc ius porrectum.C. de sac.ecclesi.

Immo instrumentum alienationis ostendit qua causa fuerit alienatio facta, nō enim causa reparandi alia bona labentia quia de hoc verbum nullum, sed quia emptor duplū iusti pretij persoluit & sic propria tantum alienantis vtilitas ad id venditorem induxit.

Et ad consideratam demolitionem in deformitatem ciuitatis de qua in sententia replicabamus in casu isto non fore attendendā propter eius modicitatem, demolitio enim ædificiorum est prohibita fa-
20 uore publico † quando tractaretur de maxima ædificiorum demolitione, non autem de parua. vt declarat Beron.in consilio 118.numero 26.lib.tertio.

Ad secundum verò (cum alienata veniant reuocanda) an habenda sit ratio melioramentorum saltem vt per extimationem refici deberent sine dubio negatiue respondendum duximus.

21 Quia † cum sciens a sciente rem fideicommisso suppositam & alienari prohibitam emeret autor reorum conuentorum, & in ea postea super ædificarit & vti malæ fidei possessor, ac etiam quod animo donandi fecerit melioramenta amittit.l.fi. §.fi.& ibi glo.no.C.commu. delega. & in terminis extat decis.Negusan. de pigno. in 4.memb.5. pat. prin. nu. 19. quem sequitur cagno. in l. 1.nu.70.C.de sent.pro eo quod int.Rimi.in cons.90.Tiraq.de ret.conuen.§.7.glo.1.num.5. Marza.de fideicom. q. 66. in fi. & Redo.in tra. de reb.eccle.non alie. 17.q.versi.si verò sumus in malæ fidei possessore.

22 Scientia autem † quæ ad amissionem melioramentorum necessaria est secundum materiam, l.fi.§.fi.de leg.2.& d.§.fi. l.fi.C.communia de leg.de qua late Dec.consi.236.nu.7.Ceph.cons.393.num.78. & seq.cum multis congestis per Alph.in collecta.iuris.num.608.hic non desiderabatur quia patebat ex eodem instrumento alienationis ubi emptor certioratus fuit de d.onere & ipse cum d. onere expressè emit.

Licet quo ad inualiditatem alienationis in hoc casu forte nõ esset
23 attendenda scientia aut ignorantia contrahentium secundũ opinionem Imolæ. Nam cum essemus in alienatione fideicommissi particularis non uniuersalis, etiam data ignorantia utriusq; & emptoris & venditoris alienatio contra duplicem prohibitionem facta nõ tenet ita determinat Imo.in d.l.fi.§.fi.de leg.2.quẽ sequitur Alex. in l.Marcellus col.1.reprobato Castrensi nõ distinguente particulare ab vniuersali fideicomm. ff.ad Treb. de cuius dicti veritate tradũt Pedem. dec.73.sub nu.4.& seq.& emptor hẽt pro pretio regresũ cõtra uẽditorem si sit soluẽdo, aliàs re & pretio carebit Aemil. cons.140.nu.7.

24 Nisi tamen essent † melioramenta omnino necessaria quæ aliàs dominus fuisset facturus & sine quibus tam in reficiendo quam denouo faciendo res esset peritura vel oĩno inutilis efficeretur, quo casu neque nos inficiamur facientem recuperare debere, ne dominus rei cum aliena iactura locupletetur repugnante æquitate ac naturali ratione vt in terminis nostris firma Bello.consil.65.nu.12. referr. & sequitur Menoch. de recup.poss.15. remedio nu.507. 514. & 537. Castr.cons.247. nu.7. Ias.l.fi.§.fi. C. cõmuni de leg. Redoa.d.q.17. in prin.nu.5.& est tex.in l.domus de leg.1.§.cæterũ insti.de re. diui.

Quorum melioramentorum in præmisso Themate amissio suadebatur etiam ex duplici prohibitione alienationis legis & hominis
25 quæ sic vnita † potentius operatur omnimodum impedimentum translationis dominij secundum glo.& doc.in l. fi.C.de reb.alie.non alie.Ant. & Abb.in cap. Raynutius de testa. Grat.consil. 91.nu.13. lib.1.Bero.cons.91. & 129. lib. 2. Pedemon. decis.73.supra allegata Redoa.d.tra.de reb.eccle.non alie.in rub.de causis propter quas fiat alie. nu.82.Marza.de fidei.q.45.

Vnde cum emptor iure resistente nullum ius in re empta sibi acquisierit. non tantum quod malæfidei possessor sit quantum etiam quod in re aliena & in qua nullum ius habebat scienter ædificarit
26 † animo donandi fecisse videatur, melioramenta perdere debet secundum Sali.in l.domos. C.de rei vendi.col.3. hoc idem est de mente Rolan.cons.28.lib.1.& Rui.cons.165.lib. 4.pro emptore allegatorum vbi concludunt ædificãtem scienter in re fideicommisso supposita tempore quo in ea aliquod ius habet censeri animo repetẽdi

fecisse,

fecisse, cuius cõtrarium testantur in ædificante sine aliquo iure in d. re sibi competenti vt hic.

Verum mirabilis ingenij ac consultorum disertissimus D. Ioseph Alto gradus reorũ aduocatus subtilissimo fundamento a prædictis eos tueri conabatur docte ac subtiliter insinuando in proposito casu emptorem fuisse in bona fide & consequenter tam necessaria quam vtilia melioramenta vendicare posse.

Dicebat enim. §. fi. l. fi. cum gl. in verbo meliorationes. C. communia de lega. dum loquitur de acquirente cũ mala fide intelligi de emente cum mala fide absoluta, idest de emente ea intentione & animo vt ibi acquirat in diminutionẽ fideicommissi & tunc is probat melioramenta secus si animo restituẽdi vocatis a testatore emat. nã is non est in mala fide & non sequitur scientiam habuit de fideicommisso ergo est in mala fide vt dicit Cor. in d. §. fi. & est exemplum de colono qui scit rem esse locatori restituendam & tamen si extra legẽ locationis melioret, repetit l. pe. ff. loca. & sic faciendo distinctionem de mala fide acquirentis absolute in diminutionem fideicõmissi & acquirente cum onere & pacto restituendi quem bonæ fidei esse constituebat & sic melioramenta non perdere.

Et per ista dicebat iste eximius doctor casum nostrum non cõprehendi sub. §. fi. l. fi. C. communi. de lega. sed sub. §. sinautem eiusdem legis vbi alienatio pendente conditione valet & ea adueniente resoluitur & sic data interim alienationis validitate emẽs cum fuerit effectus dominus reuocabiliter, ratione d. dominij reuocabilis ædificãs dicitur animo repetendi non donandi fecisse & ab eorum melioramentorum repetitione nõ excluditur iuxta decisio. Rolan. 28. lib. 1. & Rui. consi. 165. lib. 4.

Quibus tamen non obstantibus arbitrati sumus hunc emptorem fuisse in mala fide & sine aliquo iure ædificasse, nõ obstãtibus verbis illis quod emeret cum onere restituendi.

Nam vltra quod doc. in hac materia solum considerant scentiam rei subiectæ fideicommisso sine aliqua distinctione, iste emptor videtur fuisse in mala fide absoluta & cum manifesta intentione frustrandi vocatos ad fideicommissum quod ex pluribus apparebat.

Primo ex verbis contractus vbi emens fatetur se diu ad hanc emptionem domus inhiasse & desiderasse.

Secundo quia emit in duplum iusti pretij, quæ omnia non solent fieri nisi ab ijs qui sibi perpetuo prospicere & prouidere velint, non autem cogitantibus restituere vt docet experientia.

Tertio (& hoc erat magis animaduertendum) quia emptor destructa pristina forma d. domus confundendo aream cum reliqua d. emptoris domo, illam in longe diuersam formam reædificauit &

vltra primæuium pretium in bonificamentis triplum erogauit. In re enim valoris. V. 200. profitetur plus 600. aut 700. V. expendisse.

Quæ quidem immoderata & excessiua impensa mali animi (ne doli dicamus) euidentissimum præstat argumentum. Non enim aliud præsefert ista satis notabilis melioratio quam quod Hieronymus agens, copijs non satis affluens, pertimescat rem ex fideicómisso sibi debitam vendicare propter onus graue melioramentorum & illorum refectionem quod nequaquam ferẽdum existimauimus, eaq; non solum non necessaria, sed ne quidem vtilia credidimus.

Nam vt dicit no. Bal. in cons. 116. lib. 1. refectioni expensarum &
27 meliorationum tunc est assentiendum quando † nimis dominus nõ
28 oneratur, & reddit rationem quia † qui insuportabilem sarcinam imponit non dicitur vtiliter negocium gesisse. l. sed an vltra. §. pen. ff. de neg. gest. sequitur in id plura allegans Menoc. de recup. poss. 15. remed. nu. 523. & Tiraq. de ret. conuentio. §. 7. glo. 1. nu. 5. & in terminis sunt pulchra verba Cagno. in l. 1. nume. 73. C. de sent. pro eo
29 quod int. quæ exclamat † notanda esse in actu practico contra pecunijs abundantes qui parui faciunt emere bona supposita fideicommisso intendentes subinde facere ampla ædificia vt vix postea reperiri posit qui refectis expensis illa repetat & sic tutò illis potiuntur exclusis & perterritis veris dominis: isti enim qui sic scientes excesiue impendunt, impensas perdere testatur refert & sequitur Marza. de fideicom. q. 66. in fin.

Nec refert quod emptor verbis enunciauerit se emere cum onere restituendi cui de iure &c. Quia animus & intentio fuit aliter de
30 clarata & facta † sunt potentiora verbis ad animi declarationem Neuiza consi. 66. nu 53.

Allegabatur etiam pro reis celebre consilium Castrens. 247. lib. primo vbi in similibus terminis decisiuè respondit & mirabiliter quidem, impendentem scienter in re restitutioni supposita impensas repetere si aliquo iuris erorre ductus impendit, concludens quod
31 † error iuris excuset si non quoad validitatem contractus, & rei acquisitionem saltem quo ad repetitionem melioramentorum.

Ita quoque dicendum videretur in isto casu vbi emens scienter animo restituendi quibus de iure restituenda veniret dicta domus iustam causam habuisse sic emendi vt saltem expensas recuperare valeat.

Sed dicebatur casum a casu longe differre, cũ in casu Castrensis plures aderant cautelæ & iudicis decretum accesit ad præstandum emptori probabilem causam ita credendi se legitime emptorem & ibi erat implicitum ius cum facto.

Hic

Hic autem emens nullo probabili iuris errore ductus dici potest cum factum ipsum sit simplex & extricatum & ius inde descendens
32 non est dubium & ad hoc vt error iuris excuset † debet esse iustus & ius debet esse dubium & declarat Balb.in l.celsus in prin.nu.17.ff.de vsucap.& not.Menoch.de arbi. iud. lib.1.q.53.nu.9.

Et vt ostensum est hic ex parte ementis nihil non suspectum de dolo inspicitur & sic cum isto iusto errore iuris cum Castrense tran-
33 seuntes nō negamus † induci bonam fidem quo ad fructuum acqui sitionem ad not. per Tiraq. de ret. consa §. 35. glo.4.nu.26.Balb.in d. l. Celsus in prin. nu.18. Ant.Gab.de præscrip.conclus.14.in fin.& de communi opi. Couarru. varia.resolu. lib.1.cap.3.nu.8.sed hic erroris iustitia desideratur merito& c.

Et ex his inferendo ad id quod tertio loco proponebatur de fructi bus dicebamus illos nec restitui nec compensari debere cum meliora
34 mentis casu isto quia † hi pertinent ad grauatum ex iudicio testatoris.l.in fideicommissariam ad Trebellea. eosque non solum ipse lu
35 cratur sed † quilibet ab eo causam habens Bero. consil. 44. nu. 9. & 23. lib. 3. & cons. 79. nu.63.eod.lib.Cephal.cons.330.nu.8.Redoa. d. q. 17. versicu. si vero melioramenta & expresse Castrens.cons.94. lib.2.nu.7.quicquid contra senserit glo.in d.§.sin.autem l.fi.C.com-
36 munia deleg.communiter reprobata teste Castren.d.cons.94.† fructus enim medij temporis semper eius commodo cedunt cuius fauo re tempus apponitur tradit Thob.noni.cons.26.nu.18.& plures alle gat Ant.Gab.de acq.rer. domi.conclusio 1.nu.4.

Qui quidem Hieronymus fideicommissarius si quid iuris in d.fru
37 ctibus prætendere posset, ad illos regressum non haberet † nisi a die litis motæ & contestatæ c. Raynutius de testib. late.Marza. de fideicommi.q.63.Bero.cons. 14.&.171.lib.2.Cepha.consil.8. 5.num.13.
38 quia † ex negligentia non petentis censentur remissi. Quamuis etiã de his ex alio fuerit dubitatum,cum non constet fructus expresse pe titos fuisse in prima instantia per ea quæ no.contard. in l.1.in prima limita.nu. 59. C. si de moment. posse. & per Rip. in l.4.§.hoc autem
39 iudi.nu.91.de dam. infect. Nisi † forte diceretur fuisse petitos nō vt fructus sed vt interesse quo casu veniunt appellatione interesse vt no. Bar.in l.videamus ff.de vsur.

Proponebatur etiam ad fauorem emptoris reorum conuentorũ non posse deueniri ad restitutionem d.domus ad pristinam formã, ratione difficultatis & commixtionis areæ. d.domus cum alia area d. maioris emptoris quę simul sustinent vnum ædificium & propterea
40 dicebatur deueniri debere ad † adiudicationem in pecunijs faciēdã habenti minorem partem ai b.iudic.iux.no.in §.pen. inst.de offi.iud. & l. sancimus.§. sin autem. C.de donat.& per Affl.decisio. 23.nu.7.

Sed

Sed his commoda dabatur responsio quod ista difficultas reducē di in pristinum & arearum ac ædificiorum commixtio fuit mala fide facta per emptorem & causata eius culpa ad id præordinata qui scie
41 bat quandoque restitui debere vnde sibi imputandum † si se ipsum in necessitatibus posuit.l.si fideiussor. §.si necessario.ff.qui sat.cogan. l. 2.§.si quis tamen ff.si quis cautio. l.Papinia.ff.de minori.& no. Crauet. in respon. pro. Genero. nu. 44. 87.& 88.Meno.de recup.poss.6.
42 remed.nu.52.† & voluntarie impeditus non adiuuatur Menoch.de arbit.iud.cent.2.lib.2.casu 182.nu.38.

43 Nec enim decet † culposum sua culpa commodum reportare, ex facto procurato l.quidam. ff.ex quib.ca.maio.Bar.in l. Barbar.de offic.prætor.Natta consi.233.

Nouissime dicebatur pro reis conuentis quod scientia instrumentalis de qua supra solum tenuit Thomasium emptorem non autem ipsos reos ibi non nominatos expresse sed virtualiter, & implicite ac
44 absentes & † scientia vnius non est scientia alterius secundum Bero. cons.160.nu.5.lib.2. Bal.in.cap.1.§.fi.de not.feud.neq; vni per alterum debet iniqua conditio inferri & sic videbatur expeditum quod pro parte aliorum ignorantiam prætendentium melioramenta in extimatione refici deberent.

Sed hoc euitabatur tum ex propositione generali quod coniun-
45 ctus † præsumitur scire facta coniuncti & maxime in fratribus, & nepotibus simul cohabitantibus ad nota. per Crauett· consilio 123. numero 1.

46 Tum etiam quia in indiuiduis vt in casu isto, sciētia vnius alijs præiudicat ad Tiraq. de ret.consa. §. 1.gloss.13.nu. 29.& in tra.res inter alios acta in 23.limita.

Concessimus autem d. reis separationem melioramentorum quia
47 in melioramentis vtilibus factis a malæfidei possessore † non datur retentio neque refectio per extimationem sed tantum abrasio & separatio sine tamen læsione prioris status rei iuxta l. domos.C.de rei
48 vendi. † Secus tamen in bonæ fidei possessore vt per Menoch. d.15. remedio nume. 524. 540. & seq. Redoa d. quæstio.17.in princi.numero 21.& in versic.si vero simus in malæ fidei numero 10. & tradit Rimin.iun.consi.90.nu.6.

49 Quæ separatio & abrasio ita demum permittitur † nisi dominus vellet & paratus esset dare totum illud quod habiturus esset ille possessor illis ablatis iuxta l.in fundo cum ibi not.per glo. ff.de rei vend & regul. not. per Ias. in l. fin. numero 10.& seq.C.de iure emphiteo. & per Boer.decis.107.nu.2.

Fuit etiam factum maximum fundamētum pro parte Hieronymi ad ostendendum malam fidem emptoris & reorum, in quadam denuncia-

nunciatione per eum illis iudicialiter facta ne emerent l. fundũ.C.de rei vendi. & not. Bar.in l. Celsus numero 18. de vsucap.sed hoc non
50 fuit attendendum † quia denunciatio fuit facta post emptionem, & sic non constituit eos in mala fide. vt not. Bald. in d. l. Celsus & per Crauet consilio 6.nu.76.

Hanc autem sententiam eo libentius amplexi fuimus ne fideicom
51 missorum legibus † & priuatorum testamentis per priuatos derogari assentiremus cum vix ipsum principem id facere posse magis communiter asseratur vt inquit Corne. in l.testamentum. C. de. testam. post Archidia. Marti. Laudens. Roma. & fulgo. relatos a Couarru. lib. 3.varia.resolutio.lib.3.c.6.numer.7.versicu.sexto.Dec.in consil. 357. numero. 5. & 403. numero 14. & 519. nume. 5. Nisi ex causa publicæ vtilitatis non priuatæ, vt per Dec. in d.consilijs Bar.in proe. ff. & in l. fin. col.prima.C.si contra ius vel vtilita.pub.Abba.& alij in cap. quæ in ecclesiarum de constitutio.& not. Rebuff.in l.lege obuenire. ff. de verb. signifi.car.682.versic.ex his.

Quicquid alij senserint propter difficultatem reducendi domum in pristinam formam propter quod mandarunt de pretio emi alia
52 bona † quæ loco domus præfatæ fideicommisso subiacerent iuxta.l. Imperator. §. fin. ff. delegat.secundo.Bart.in §.duo fratres.l.qui Romæ in prima quæstio.de verbor. obligatio.Iaso.in consil.331.isti impuberes numero 1.lib.2.

In hac causa cum diuersa vota per nos reddita fuerint ob paritatem sententiarum secundo loco extitit appellatum, & tota fere ciuitas commota fuit quæ ægre fert euersionem fideicommissorum.

SVMMARIVM.

1 *Adiectus solutioni non potest agere sed a sponte soluente solutionem recipere valet nu.7.*

2 *Procurator alieno nomine contrahens & si sibi acquirat directam actionem non potest tamen agere, quia non ad sui vtilitatem contraxit numero 6. 7.9.*

3 *In alternatiuis rerum, bonorum & personarum debitoris est electio.*

4 *Procurator habens mandatum ad vendendum, an exigere possit numero 12.*

5 *Procurator agens ex suo contractu ad alterius vtilitatem inito debet derato cauere.*

6 *Qui mecum contraxit, mecum agat.*

7 *Ad iectus solutioni non dicitur qui contraxit.*

8 *Adiectus solutioni in rem suam agit.*

9 *Contrahens alieno nomene licet directam actionem acquirat, non agit, nisi in contractibus n quorum consequentiam ueniat pretij exactio.*

Di-

10 *Declaratur Castrens. in l. si procurator in fi. ff. de procura.*

11 *Alternatiua posita in stipulationibus, interpretatur secundum verisimilem stipulantis voluntatem*

12 *Procurator ad vendendum, dicitur habere mandatum etiam ad pretium recipiendum.*

13 *Adiecto solutioni recte soluitur quando cauet de rato.*

ARGVMENTVM.

Adiectus solutioni, an & quando agere possit.

DECISIO. XXXIIII.

INCENTIVS de Fiuizano trãsmiserat quasdam merces Antonio Paulini vt eas venderet. Qui quidem Antonius suscepto mandato eas Dominico Thurani vendidit data dilatione sex mensium ad soluendum & facta obligatione infra scripti tenoris.

Io Domenico Thurani prometto pagare a Antonio Paulini, o à Vincenzo da Fiuizano V. 60. fra sei mesi prossimi, sono per tante tele che mi ha consignato il detto Antonio pertinenti al detto Vincenzo.

Adueniente solutionis tempore & Dominico recusante soluere dicto Antonio asserendo dictas pecunias ad eum non spectare, iudicialiter egit contra Dominicum, qui cum pro se sententiam reportasset, in secunda instantia appellationis pro parte Antonij interpositæ, pro ipso reo conuento infrascripta proponebantur.

Primo quod dictus Antonius actor cum non esset dominus vide
1 batur adiectus solutioni qui agere non poterat † sed solutionem reci
pare a sponte soluente l. quod stipulatus. ff. de solutio. glo. in l. soluendo de neg. gest. Ruin. consi. 20. nu. 8. lib. 1.

Secundo si dicatur quod sit procurator prædicti Vincẽtij de Fiui
zano nõ potest agere contra Dominicum etiam quod sibi quæsita sit
2 directa actio, quam non acquisiuit ad sui vtilitatem, † sed solum po-
test recipere, non autem agere executiue vt fit in hac ciuitate post recognitionem scripti priuati a debitore factam Castren. in l. si procurator in fi. ff. de procurato.

Tertio videbatur quod esset debitoris electio soluendi cum in al-
3 ternatiuis rerum, locorum, personarum & similium debitoris † sit
electio Bart. in l. stipulationes non diuiduntur in 7. q. ff. de ver. oblig.

vnde

Vnde cũ in apoca alternatione soluere promiserit vni aut alteri, merito eius erat arbitrio eligere cui soluere mallet.

Quartò cum constaret Vincentium esse Dominum mercium, &
4 Antonium habere tantum mandatum ad vendendum † non autem ad exigendum sibi rectè solui non poterat l. 1. §. igitur. ff. de exer. actio. Roma. sing. 23. & dato quod agere potuisset ex contractu suo
5 oportebat † eum cauere de rato l. nõ solum. §. interdum. ff. de procu. quod dicit esse mirabile, Castren. in l. quod seruus. ff. deposi. Alexa. & Ias. in l. eum, qui ita. §. qui sibi aut filio. ff. de verb. oblig. quando agit suo nomine proprio & sibi est acquisita actio directa, licet eam teneatur postea cedere domino.

Quibus non obstantibus cõtrariam sententiam amplexi fuimus moti, quia Antonius principaliter contraxit, & in obligatione est
6 principaliter nominatus, vnde locum habet illa regula † quod qui mecum contraxit, mecum agat l. eum, qui. ff. de actio. & obligat. l. si is. C. deposi. l. his solis. ff. de cond. iud.

Præterea licet dictum creditum non spectaret ad Antonium, & esset dicti Vincentij, licitè tamen agere potuit ad precium mercium ex suo contractu, Castr. in l. quod seruus. ff. deposi. late Alex. & Ias. d. §. qui sibi addentes ad Roma. d. sing. 23. Franc. Bec. consi. 19.

Nec obstat quod Antonius nullo modo dici posśit adiectus solu-
7 tioni † quia ipse contraxit, & præcedit in obligatione, & sibi solui stipulatus fuit, vt no. Bar. in d. §. qui sibi, aut filio: quem omnes sequuntur Castren. consil. 36. satis clara lib. 1. Immo ipse Vincen-
8 tius est adiectus solutioni † in rem suã, vt tradit Rui. in consi. 209. nu. 6. 8. 9. lib. 1. Paris. consi. 107. num. 30. & seq. lib. 3. & ex com. opin. Franci. Bec. d. consi. 19. nu. 4.

Nec etiam refragatur auctoritas, Castr. in d. l. si procurator in fi.
9 ff. de procu. † quia debet intelligi in contractibus in quorum conse
10 quentiam non venit pretij exactio † vt declarat Iaso. in d. §. qui sibi, aut filio nu. 13. faciunt no. per Rimi. consi. 11. num. 9. & seq. vbi procurator ad vnum actum potest etiam connexa, & consequentia expedire, non diuersa.

Minus etiam facit tertio loco in contrarium allegatum, quia licet adsit alternatiua, tamen cum procurator ageret ex contractu suo nõ poterat cadere electio in debitore cum duplex cõtractus interuenisset videlicet respectu procuratoris sibi solui stipulantis, & respectu Vincentij quo casu tenebatur procurator cauere tantum de rato, vt in 4. fundamento dictum est, & hoc tanto magis dicendum est quo-
11 niam † alternatiua posita in stipulationibus interpretatur secundũ verisimilem voluntatem stipulantis, Cor. cons. 162. nume. 8. lib. 2. verisimilis aũt mẽs stipulãtis fuit vt eã apponeret ad fauorẽ suũ quo

casu cessat elect. Affl. dec. 397. numero 5. Fel. in c. inter cæter. numero 4. de rescript.

12 Ad quartum respondetur quod immo † habens mandatum ad vendendum intelligitur etiam habere ad pretium recipiẽdum l. qui seruus de solu. Bar. & Pau. de Cast. in l. filiæ. ff. eo. Dec. consi. 330. & in l. filius circa finem, C. de pact. Iason. d. §. qui sibi. nu. 13. ubi respõdet obiectis.

Et dato quod Antonius fuisset solutioni adiectus adhuc ei rectè soluebatur, l. uero, ff. de sol. tandem cessabat omnis difficultas, quia
13 Antonius cauit de rato iuxta l. non solum, §. interdum, ff. de procu. ex quibus reus se tueri non poterat quin solueret &c.

SVMMARIVM.

1 *Moræ purgatio an & quando celeri satisfactione fieri possit.*
2 *Moræ purgatio non admittitur in contractu priuati.*
3 *Item neque post factam declarationem.*
4 *Clausula renuncians omni legum auxilio &c. an indicat renunciationem moræ purgationis, nu. 12.*
5 *Simplex canonis & pensionis receptio, quando caducitatem remit.*
6 *Facta declaratione caducitatis res non est amplius integra ipso Domino. numero 11.*
7 *Recipiens supplementum pensionis decursæ dicitur remittere moram.*
8 *Venditor post tempus lapsum ad soluendum recipiens pretium dicitur renunciasse legi commissoriæ.*
9 *Quod intellige respectu partis.*
10 *Ampliatur etiam respectu petitionis usurarum.*
11 *Dominus potest quandocunque ante, & post declarationem factam moram remittere.*
12 *Claus. renuncians &c. Non impedit moræ purgationem domino uolente.*
13 *Pensiones recipiens sine protestatione caducitatem remittit.*
14 *Creditor rem debitoris vti propriam facere debet, & ponere solutum in duriorem partem.*
15 *Particularis & in frustra facta solutio incommodat creditorem in sorte principali.*

ARGVMENTVM.

De purgatione moræ, & an, & quando.

Per receptionem totius vel partis pensionis, canonis, seu pretij videatur remissa caducitas.

DECISIO. XXXV.

PECT. Iofeph Agazanus vēdiderat N.Arrigo bona ftabilia afcendantia ad valorem 400. ▲. foluendorum intra quatriennium in pluribus partitis arbitrio emptoris dummodo minor paga nō effet minor ▲. 100. & cum pacto, quòd interim folueret nomine affictus ftaria 50. grani pro quolibet anno in fine anni, & quod pro rata quę folueretur pretium affictus diminueretur. Nec non cum pacto, quod fi nō folueret emptor anno quolibet integrum affictum, amittere deberet 50. in limine contractus foluta, & arbitrio uenditoris res effent inemptæ.

Accidit quod emptor pro fecundo anno integrum affictum non foluit in tempore prefixo, fed inde ad menfem in circa illud quod deerat fuppleuit uenditori. Qui poftea uiam refcindendi cōtractum aduerfus emptorem elegit ob folutionem non integrè factam intra tempus conuentum.

Et quidem pro uenditore videbamur effe extra illam q. an mora
1 purgari poffet celeri fatisfactione cuius tempus † iudicis arbitrio cōfideratis confiderandis refidere tradit Menoc.de arb.iud.li.2.cen.1.
2 c.7.nu.13.& feq.nam cum uerfaremur † in contractu priuati morę purgatio fieri non poteft ut in cafu emphiteofis priuati no. Affl.dec. 174.Alex.confi.105.nu.1.li.3.Gabal.in milleloq.221.Rip.in l.infulā nu.37.in fi.de uer.obl. Et eo magis, quia uenditor declarauit emptorem velle effe priuatum commodo contractus, & iure fuo cecidiffe
3 quo cafu mora † purgari nó poteft Cepol.cant.136.Dec.in auth.qui rem nu.6.C.de facro fan.eccl.& in confi.138. Rip.in d.l. fi infulam, nu.38.Cotta.in Memo.in uerbo emphiteota non foluendo Gabr.de tranfac.concl.1.nu.20.Cor.confi.187.in fi. li. 1.ubi dicit uoluntatis declaratæ mutationē non præfumi ex receptione præteritę pēfionis.
4 Nec deerat pro uenditore † claufula in contractu appofita renunciās omni legum auxilio qua dicitur renunciatum purgationi moræ Aff.d.decif.174.nu.4.Rolan.a Val.conf.13.num.7. lib.1.& de lucro dot.q.43.nu.11.Burfat.conf.84.nu.6.

Quæ quidem penfionis feu canonis fimplex, & fine proteftatio-
5 ne receptio tunc demum caducitatem remittit, † fi non fit dictū qđ commiffa caducitate adhuc canon debeatur, cum tunc unum per alterum non tollitur, quia pęna ifta non uenit mero iudicis officio, fed per fe ftat, quando eft cōmiffa adeo, quod iure actionis & obligationis debeatur, Dec.in d.aucten.qui rem, nu.13.C.de fac.fan.eccl.

Vnde quando eft facta declaratio res non dicitur amplius inte-

6 gra ipso dominio, qui si interim alteri cōcedat recipiendo pensionē illi tertio non præiudicat, Corn. consi. 187. nume. 1. 2. 3. lib. 1. nec potest dominus caducitatem remittere in præiudicium tertij, late Cephal. consi. 133. nu. 120. & seq.

Quibus tamen non obstantibus contrarium verius esse dicendū erat in proposito casu nam, & si eo inuito venditore, & domino moræ purgato non concedatur, eo tamen volente non negatur: cū itaq;
7 supplementum recipit pensionis decursæ absque protestatione † videtur tacitè moram remisisse, & successiuè caducitatem condonasse Alex. consi. 13. in fi. & cons. 92. nume. 39. lib. 6. Castr. consi. 237. in prin. l. videndum lib. 1. Corn. consil. 103. nu. 5. de cōi, Menoc. de recup. poss. 9. remed nume. 152. Iul. Clar. §. emphiteosis. q. 10. & omissis suffragijs in terminis allegabatur. l. de lege. §. post diem. ff. de
8 l. commisso. vbi si post statutum tempus † venditor legem commissoriam non exerceat, sed pretium vel pretij non soluti partem recipiat, videtur recessum ab eo a lege commissoria, Rui. consi. 15. nu. 6.
9 lib. 3. quem tex. intelligit Natta procedere † respectu partis in cons. 335. tradit Rolan. in consi. 87. nu. 32.

Quod non solum procedit in receptione partis vel totius pretij,
10 † etiam in perceptione, & in petitione vsurarū totius vel partis pretij non soluti l. commissoria ff. de pact. int. emp. & vend. conuentis, & hoc locum sibi vendicat, sine dubio, quādo recipiens canonē sciebat illum incidisse in caducitatē, vt hic Din. Bal. Imo. in l. meuius. §. duorum de leg. 2. cum concordantib. per Aemil. cons. 83. nume. 19.

Non obstat primum & secundum de mora non purgabili post declaratam caducitatem, quia vltra quod hic receptio supplementi pēsionis nō solutæ fuit facta ante declarationem etiam, quod post facta esset receptio adhuc mora purgatur, nam quandocunque siue ante si
11 ue post declarationem velit venditor, & dominus eā remittere † potest id facere, & censetur velle quotiens sine protestatione recepit cū dicatur tunc mutasse voluntatem, Rui. consi. 110. nume. 4. lib. 1. & in terminis post declaratam caducitatem voluit Rimin. cons. 421. nu. 18. & seq. lib. 3.

Et licet Cor. & Ceph. in contrarium allegati contrarium teneāt præsertim Cephal. qui impugnat Rimin. Hic tamen eorum dicta nō procedunt vbi venditor, ne dum recipit residuum oblatæ pensionis decursæ, sed etiam in manibus habebat de bonis emptoris, vt pro futura pensione sibi satisfieri posset, exegerat enim fructus Castanearum, & vini pendentes in venditione nō reseruatos, & sic ad emptorem tanquam pars fundi spectantes ex quo sequebatur, quod ne dū dici debeat remissa caducitas propter receptionem residui, sed quidem incidisse in commissum: nam ex quo emptore erat creditor dicto-

dictorum fructuum per venditorem exactorum, seu illorum pretij ad effugiendam pœnam caducitatis compensatio admittitur ipso iure. l. si constat, & ibi glo.& alij notant C. de compensatio.& ita decidit spec. & Ioan. And. in addi. in tit. de loca. §. nunc aliqua, versi. 79.& ita determĩnat Imo. in c. bona fides extra deposi. obseruariq; in palatijs testatur, Cur. Senio. consi. 70. super controuersia, col. penul. versic. venio ad tertium cum concordantib. per Tiraquell. de ret.consa.§.3.gloss.3.nu.4.

Nec obstat dicta de clausula renuncians omni legum auxilio & c. quia ex notatis per Ceph.in consi. 25.nu.37.& seq. adest commoda
12 responsio, quæ etiam quod tolleret, non intelligitur impedire moræ purgationem domino volente, vt supra dictum est.

Et ex his apparet responsum cæteris in contrarium consideratis: nam,& si ex pacto quandoq; dominus possit vtrunque obtinere, expulsionem uidelicet,& pensiones præteritas tamen si scienter præteritas pensiones sine protestatione recipiat caducitatem remisisse non dubie tenendum est Aemil. consi. 83. nu. 10.cum concord.per Iul.
13 Clar. in §. emphiteosis q. 10. uersi. aut uero sumus in dubio ubi de com. opin. testatur quam equidem humaniorem appellat, quicquid Bar.senserit in contrarium commuiniter reprobatus.

Cæterum dum agazamus ceruicose instando pro rescissione contractus declarabat se hanc solutionem uelle ponere ad computũ pretij quia affictus sibi debebat ĩ specie nõ in pecunia & creditor aliud pro alio inuitus recipere non cogitur, replicabatur stante solito, & consueto d. creditoris recipiendi affictum in pecunia etiam in qualibet minima pecuniæ summa sibi oblata, id ęquum non esse cum si ipse esset debitor credendum est eum soluisse in duriorem causam,& sic rem debitoris, ut suam facere debet l. prima. ff.de solutio.& not.
14 Rebuff. de † præconi. articulo primo, gloss. prima. numero 3. & soluere quis præsumitur ex causa utiliori, Crauet, consilio 106.numero nono.

Nec etiam uerisimile uidetur, quod per huiusmodi particulares solutiones in frustra factas uoluerit sortem principalem incommodare, pro qua legem scripsit in contractu, nę in minus solui posset,
15 quam in centum pro qualibet uice ad not. per Barto. & alios in l. quidem. ff. si cer. petat. & per Negusanum de pignor. ter.membr.5. par.num.12.

Et cum causa ista fuisset mihi uti tunc maiori Sindico commissa ad referendum,ut supra retuli.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Iudex originis inquirere potest de commissis in alieno territorio ex magis communi.*
2 *De eodem delicto sæpius inquiri non debet.*
3 *In criminalibus procurator non comparet.*
4 *Dominus pro seruo, Pater pro filio, Abbas pro monaco possint esse in iudicio criminali criminaliter intentato.*
5 *Pater potest esse in iudicio pro filio inquisito etiam si esset iudæus.*
6 *Incompetentia iudicis a quolibet allegari potest.*
7 *Statutum exorbitans strictè intelligendum.*
8 *Statuto acquiescere debemus*
9 *Verbum potest cum præcedenti negatiua necessitatem importat.*
10 *Stante statuto quod quis non possit accusari, ista exceptio est impeditiua processus.*
11 *Constare de aliquo modo dicatur.*
12 *Probatio vera est sententia.*
13 *Sententiam habet præsumptionem pro se, & rectitudinis, & rititudinis.*
14 *Stante statuto quod bannitus impunè occidi possit, quilibet de populo potest comparere, & bannum allegare.*
15 *Stante statuto quod Iudex non possit procedere contra plures quando non sunt plura vulnerata letalia interfecti, si iudex contra plures procedat super homicidio vnico vulnere facto, quilibet potest opponere de dicto statuto ad impediendum processum*
16 *Pater potest opponere pro filio ad allegandum incompetentiam iudicis non obstante statuto probibente alium pro alio incriminalibus interuenire non posse.*
17 *Innocentia a quolibet allegari potest-*
18 *Quæ ex improuiso eueniunt, fato, non noxæ imputantur.*
19 *Delictum indebitè punitum a iudice loci, potest reuideri a iudice originis.*
20 *Iudex prospicere debet, ne quid durius vel seuerius, aut remissius statuatur, quam causa expostulet.*
21 *Procurator ad vnum articulum in criminalibus an admittatur.*
22 *Pœna secundum loci consuetudinem regulatur.*
23 *Adrasti Gordij filij historia.*
24 *Delictum imprudentia commissum excusatur.*
25 *Exilij pœna grauis est, & habet multa mala consequentia.*
26 *Exilij pœna apud Romanos maximi supplicij pœna reputata fuit.*
27 *Exilij pœna quam Athenienses Ostracismum vocabant, grauis reputabatur.*
28 *Territorij ambitus comprehendit etiam ecclesiastica loca.*
29 *Locus exemptus dicitur esse extra territorium.*
30 *Nullitas ex defectu iurisdictionis nunquam censetur exclusa.*

AR-

ARGVMENTVM.

De culposo homicidio, & an pater possit cõparere in iudicio criminali contra filium intentato ad allegandum incompetentiam Iudicis.

DECISIO. XXXVI.

STATVTO Lucensis ciuitatis cauetur lib. 4. cap. 221. quod quilibet Iudex prout ad suam iurisdictionem pertinebit teneatur inquirere de maleficio per Lucensem contra Lucensem extra territorium commisso regulando illud secundum pœnas a Statuto Lucense impositas, nisi constiterit delinquentem fuisse debitè punitum in loco patrati delicti, quo casu vlterius procedi non possit, ne bis de eodem delictocognoscatur.

Quod statutum in vtroque capite iuri communi consentaneum est cum secundum veriorem, & comprobatam sententiam iudex
1 † domicilij seu originis inquirere possit de commissis in alieno territorio, vt testatur Cagnol. in l. fi. nume. 153. ff. de iurisd. omni. iud. Bossi. Michel. Crassus Euerar. & alij quos refert & sequi. Iul. Clar. in pract. crimin. §. fin. q. 39. & nouissime Franc. Becci. in cons. 93. Bero. consi. 162. nu. 1. lib. 3. quicquid dixerit Bolog. in consi. 8. sibi contrarius consi. 57.

2 Et de eodem delicto † sæpius inquiri eodem similiter iure prohibetur l. licet. §. fi. ff. naut. caup. & stabu. l. senatus, vbi Bart. no. ff. de accusatio. cap. de his. extra eod. tit. vbi Fel. & in c. cũ sit de for. comp. Couar. varia. resol. lib. 2. c. 10. Iul. Clar. d. §. fi. q. 57. Tho. no. consi. 98. in proposita quæstione nu. 4. Bursat. consi. 34. nu. 1.

His sic stantibus. Quidam Marchus de Bozzano occidit Augustinum de eodem, in iurisdictione tẽporali R R. D D. Canonicorum, & capituli Cathedralis ecclesiæ Lucensis, & de dicto homicidio fuit condemnatus per Iudicem & commissarium d. loci tanquam de culposo & non doloso in pœnam exilij ad quatriennium in perpetuum commutandum casu quo illud inuiolabiliter non seruarit.

Successiue cum de eodem delicto per M. D. Potestatem vti domicilij ac originis Iudicem cõtra eundem procederetur comparuit Bartholomeus pater d. inquisiti qui pro omni suo iure & interesse & tan-

tanquam vnus de populo producendo d. sententiam cōdemnatoriā in forma probanti petit & instetit d. inquisitionem circundari ac ad vlteriora in causa non procedi iuxta formam præcitati statuti cum delinquens per Iudicem loci delicti attenta facti qualitate satis super que punitus sit.

Excipiebat procurator fiscalis comparentem non fore audiēdum reo in carceribus non constituto cū in capitalibus quilibet prohibea tur comparere pro reo contumace vt habetur lib. 4. statu.cap.41.& per capitulum Rotæ 16. vbi nominatim etiam pater excluditur.

Quod statutum similiter neque ab ipso iure communi abhorrebat
3 prohibēte† quoscunque defensores in criminalibus comparere pro reo contumace l. pe. §. ob. crimen.de pub.iud. l.si seruum.§.publici de procura. late Sozi. in reg. 322. Anto.Gab.lib.7. de crimi.conclusio. 9. Menoch.de arbit. lib. 2.q.79.& 80.Iul.Clar.in pra.crimi.§.fi. q.32.nouissime monticellus in pra.crimi. quæst.13.

D. Potestas interloquendo pronunciauit separatum ius & iustitiā administrare d.Bartholomeo legitime comparenti, aliàs ad vlteriora procedi mandauit.

A qua pronuncia tanquam grauatus propter tacitam reiectionem suæ personæ, Bartholomeus ad nos recurrēs petijt illius reformationem, prout reformauimus dicendo bene recursum & male pronunciatum.

Nam capitulum Rotæ 16.in ea parte qua patrem excludit est exorbitans & correctorium iuris communis quo iure pater propter idētitatem personæ quam habere dicitur cum filio & propter propriū interesse pro filio & in causa filij criminaliter intentata nō repellitur
4 † sicuti nec Dominus pro seruo Abbas pro Monacho maritus pro vxore, Episcopns pro prælato glos.in c.veniens & ibi Sozi.cons.46. de accusatio.Fely.in c.meminimus eod.tit.Bart.d.§.ad crimen. Anani d.c.veniens Bal. & Ang.in d. §.pnblice Gand.in tit.vtrum procurat.Ruin.cons.9. Titius vulnerauit lib. 5.

Et quod hoc sit patri speciale tradit Cepolla. cons.45.numer.4.&
5 cons. 40. licet inuitus nu. 15.etiā si † esset Iudeus Cepo.cons.74.pr̄.
6 Vn̄ tanquā exorbitans stricte † est intelligendū l. si vero.§.de viro sol. mat. Affl. decis. 21. Ita qđ si per d.capit.Rotæ pater ptiuatur d. priuilegio speciali, nō tn̄ dicatur ei sublatum ius cōe, quin possit eo modo quo cæteri extranei in iudicio criminali pro filio comparere.

Quandoquidem ad allegandam iudicis incōpetentiam & inquisi
7 tionis nullitatem statim probandam quilibet † & in quolibet crimi nali iudicio admittitur Bar.in l. 1.§. si quis vltimo de quæst. Castr.in d.§ suplice Rub. d. §.ad crimen nu. 102.clarus alios citans in d.§.fi. q.35.& ita similia statuta interpretari tradit Men.de ar.q 80.nu.58.

Et

Et de hac allegatione incõpetẽtiæ & nullitatis actorũ per quẽlibet proponenda & opponẽda tradit Grãma.conſ. 1.n.39.poſt deciſio. & conſ.ciuili.52. firmat Gra. cõſ.73.nn.3.lib. 1.no.Bal.in l. per hanc.C. quo & qñ iudex & in conſ.106.lib.1.Hipo.cõſ.24.nu.41.& conſ.39. col.fi. & in pra.crimi. §.ſequitur. nu.30.Bero.in conſ.170.in fi.lib.3.

Cum itaque præfatus comparens nihil proponeret quod ad delictum ipſum ſeu eius excuſationem principaliter attineret ſed tantũ Iudici iterum de coinquirenti cõdemnationem aliàs inde latam inſinuaret ac eius notitiæ deduceret, ad effectum ne (quod tam diuino quam humano iuri odioſum eſt) ſæpius de eodem delicto iudicetur, debebat D. Iudex habita notitia d.ſententiæ condemnatoriæ ab ince

8 ptis deſiſtere, & iuri municipali ſic ei præcipienti † acquieſcere ad Natta conſ.6. viſo proceſſu nu.7.& 354.dicendum videtur nume.7. conſtito. n.de hac prouiſione ille de Iudice non iudex fit, & vti priuatus ſine aliqua iuriſdictione relinquitur neceſſitasq; deſiſtẽdi indu

9 citur virtute verbi † poteſt cũ adiunctione negatiuæ glo. in cap. 1. in verbo non poteſt de reg.iur. in 6.Bar.in l.fi,col,2.de feri.cum ſimili-

10 bus per Tiraq. ad legs connub.gl. 4.nu. 1.facit † quod ſtante ſtatuto quod quis non poſſit accuſari iſta exceptio impedit proceſſum Bal.in l.abſente. C. de accuſa.Bar. in l.nam & de iniur.

11 Conſtare autem dicitur de aliqua re, † quotiens per veras probationes demonſtratur, dicit Boſ.in tit.de delic.nu.11.

12 Et vera probatio eſt ipſa † ſententia & res iudicata quæ pro verita

13 te hr̃ l.res iudicata de reg.iu.no. Craue. cõſ.79.nu.1.Pro quo † tã reſpectu rectitudinis quam rititudinis ſemper p̃ſumitur c.bonæ il 1. & ibi no.Abb. de elec. ſpec. de inſtr.ædi.§.teſta verſi.in ſumma Butr.& Imo. in. c. in pñtia de renunc. Ang.Imo & Alex.in l.de vnoquoq; de re iud. Merito nõ debuit D. Prætor iſtũ vti minus legitime cõparẽtẽ ſic repellere, cũ per exhibitionem d.ſniæ condemnatoriæ oĩs eius iuriſdictio quoad illud delictũ ſit a ſtatuto ſuſpẽſa & ſublata ad ꝓcedẽdũ eo mõ quo ꝓcedebat & oĩs perſona ad producendũ bannũ eſt ha-

14 bilitata vt in c. 22. lib. 4. ſtatutorum, Pro quo facit † ſtante ſtatuto qđ bannitus occidi poſſit impune: ſi cõtra occidẽtẽ bannitũ proceda tur põt quilibet de populo cõparere & bannũ allegare vt iudex con quieſcat Bar.in l.vbi pactũ. C.de tranſac. quẽ ſecuti ſunt plures relati a Menoch. de arb.iud. q.80.nu.136.& cauetur lib. 4.ſtatutorũ c.22.

15 Itẽ ſtante ſtatuto qđ † iudex nõ poſsit procedere cõtra plures qñ nõ ſunt plura vulnera lætalia interfecti, ſi iudex contra plures ſuper homicidio vnico vulnere cõmiſſo ꝓcedat, poſſunt plures & quilibet de populo pro inquiſitis cõparere & allegare incõpetentiã Marſi.cõſ. 24.num. 48.& 39.nu.43.& in rub.de proba.nu.214.Riccar.Malũb. in l. filius fa. §.veteraui de procu.& in l.quos ꝓhibet de poſtul.Ang.

in l.reos.C.de accusa.& in d.§.veteraui bonifa.de procu.nu.25.
16 Et in terminis quod pr̃ † posit cõparere ad opponendũ incõpetentiã iudicis ac fori declinatoriã cõsuluit Bal.inter cons. diuerso.crimi. cons.24.factũ est in ciuitate nu.5.& seq.& mode.pol.in cons. 49.nu.
17 42.lib. 2.Et sicuti explorati iuris est † quẽlibet admitti ad probandã innocentiã inquisiti Cor. cos. 17. col. 4. lib.3.ita & iste non veniebat repellẽdus cũ in effectu nil aliud ageret quã innocentiã inquisiti edocere respectu doli de quo iudex originis inquirebat de qua p solã p
18 ductionẽ snĩæ condẽnatoriæ ostendebat: ea.n. quæ † improuiso contingunt fato non noxæ imputantur. l. 1.C.de sicar.& quæ hominum culpa imprudentiaue delicta contingunt,ea omnia inuita esse iudicãtur apud Xenophon.lib.ped.ci.3.

Cæterum si D. Prætor voluisset in hoc delicto iurisdictionẽ suam
19 exercere in casu sibi permisso a statuto videlicet ex eo qđ delictũ † nõ fuisset debitè punitũ vel ob leuẽ pœnã vel propter iudicis collusionẽ vt no. Iul. Clar. in pra.crimi.d.q.57. vers.dictũ est & d.statuto 221.
20 (Iudicanti.n.† respiciendũ est ne quid durius aut remissius cõstituatur quã causa expostulet neq; seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est l.respiciendum de pen.& no. Rebuff. de mater possesso. art.6.gl.1.) id aliter ac apertius intentare debebat, quo casu inspiciẽ
21 dũ foret † an adhuc vnicũ articulũ de pœna debite vel indebite inflicta pr̃ vel alius defensor admitteretur de quo Cep.cõs.45.Titius vulnerauit & cõs.48.ista.q.qđ est Laur de pal.Boni.Vita.de procu. co. 5.

Interim quid est quod pro d.sententia condemnatoria a Iudice loci delicti vti melius informato lata, non præsumatur,aut debitam pœnam non sit arbitratus, si secundum consuetudinem Lucensis ciui
22 tatis † secundum quam de iure pœnæ regulantur, vt voluit Natta cons. 240. reddidi alias nu. 16.& 24.inquisitus Ioannes Georgius. nu.9.in hunc delinquentem pro modo culpæ animaduertit?

Aiunt enim nuper contigisse quod quidam Alibrandus dum in auẽ archibugium exonerasset,& puerum latẽtem occidesset fuit a D. Prætore tanquam de culposo homicidio exilij pœna & quidem longe minori affectus.

Quæ species facti aliquando contingit in Adrasto.Phryge Gordij
23 filio † qui vibrato in aprũ iaculo non illum sed Athym frustrato ictu Cræsi regis filiũ interfecit,cui rex Cræsus pepercit quod imprudens fecisset,at nihilominus Adrastus sese super bustum Athydis cõfodit autore Herodoto lib. 1.refert Tiraque. de mitig.pœna causa.6.nu.1.
24 vbi plurima congerit ad excusationem delicti † imprudenter commissi post Roma. in repe. l. si vero. ff. de viro sol. mat.in 51.Fallent. & in cons. 473. circa præpositam ac per Hippol. in l. qui falsum col. 10.ff.de falsis.

Neque

Neque enim cuiquam exilij pœna leuis uideri probabiliter debet pro admissis ex imprudentia ac sine dolo tum quia ab ipsa cõsuetudine nõ improbantur, tum quia & corporis afflictiua quodammodo
25 dici põt ppter sequelas ipsius. nã † exilij cõsequẽtia hæc sũt perigrinatio ex ea pauptas ex pauptate discruciatio & ex cruciatione mors vt testatur Bar. in l. si constante in prin. cons. 4. sol. matr. refert Boss. de carcer: fideius. relaxan. nu. 7. & hæc incommoda recenset luc. de pen. in. l. 4. col. 3. C. de spectacu. lib. 9. & Bonacossa q. crimi. verbo se-
26 curitas in fin. Quæ † exilij pœna larium patriæque carentia & ipsis
27 Romanis p maleficij supplico pęna fuit & apud athenieneses † (qui ostracismum vocarunt) pro non leui condemnatione reputabatur teste Alex. ab Alex. dierum Genia lib. 3. cap. 20.

Sed iterum pro parte fisci instabatur quod ex quo d. statutum 22 i. loquitur de delictis extra territoriũ, non adaptatur casui nostro vbi delictum fuit commissum in loco ecclesiæ supposito & subiecto, qui non dicitur esse extra territoriũ licet exemptus a iurisdictione laico
28 rum, territorij enim ambitus † comprehendit etiam ecclesias & monasteria & eorum loca vt post Castren. Ias. Dec. Curt. tradit Cagn. in l. fi. nu. 6. & nu. 13. de iuris. omn. Iud. & Hierony. de mõte in tracta. de finib. teg. cap. 6. nu. 5.

Verũ dicebamus territorium per actus iurisdictionarios designari & licet statutum dicat de delicto extra territorium commisso tamen idem erit in delicto commisso in loco exempto cum paria sint
29 † quid esse extra territorium vel locum exemptum vt no. Dec. d. l. fi. nu. 1. & ibi Cagno. nu. 6. & 13. & ante eos Angel. ibi in fi. cum cõcordantib. per Rolan. in cons. 33. nu. 30. lib. 3. statutum enim habuit cõsiderationem ad iurisdictionem alterius iudicis loci delicti, nõ autem ad continentia territorij.

Nec obstare visum fuit aliud ex lib. 9. statu. cap. 5. quod ab interlocutoria in criminalibus lata nõ detur appellatio neque recursus quia d. statutum non sibi locum vendicat respectu nullitatis ex defectu iurisdictionis vt extat particularis prouisio capituli Rotæ. 18. vers. pos
30 sit etiam quæ exceptio etiam de iure † nunquam censetur exclusa gl. fi. in clem. 1. de seque. vant. de nullit. ex defe. iurisd. ord. nu. 4. Thob. noni cons. 9. in causa illorum in fin. & post relatos. Ant. Gabr. de statutis conclusio. 3.

SUMMARIUM.

1 *Recursus species est appellationis.*
2 *Immò expeditius remedium finiendarum litium ipsa appellatione.*
3 *Casus omissus a Statuto remanet in dispositione iuris communis.*

4 *A sententia lata a iudice reductionis laudi datur appellatio.*
5 *Exceptio an sit deferendum appellationi super omnia cognoscenda est.*
6 *Articulus præiudicialis in primis est expediendus, aliàs nullum est quicquid sit.*
7 *Etiam si appellatio sit admissa cum clausula si & in quantum.*
8 *Appellatio an detur a sententia lata super reductione laudi ardua est quæstio.*
9 *Statuti prouisio specialis facit cessare ius commune.*
10 *Agens actum ad quem agendum cogi poterat, non dicitur voluntarie agere.*
11 *Compromissum voluntarium a necessario multum differt.*
12 *Qualitas gradus a statuto requisita, debet in specie probari.*

ARGVMENTVM.

A sententia lata super reductione laudi an detur appellatio. Et de natura recursus & ad quid inuentus.

DECISIO. XXXVII.

LIBRO primo statutorum, capit. 146. cauetur de causis inter coniunctos in tertium gradum compromittendis..

Et per capitulum Rotæ 52. disponitur quod petita reductione a sententia arbitrali in casu quo peti potest, si laudum infirmari contingat per bonum virum tunc permittitur recursus sicut a cæteris interlocutorijs.

Orta controuersia inter Paulinum & Martinum de Anchiano & lite pendente de communi concordia omnes eorum differentias in arbitros compromiserunt qui laudum tulerunt, a quo Paulinus sentiens se grauatum reductionem petijt arbitrio boni viri, qui tandem sententiam infirmatoriam primi laudi protulit absoluendo Paulinum a petitis.

Cuius sententiam infirmatoriam ægre ferens Martinus ad nos vocem appellationis emisit. Excipiebatur ex aduerso non esse deferendum quia stante capitulo Rotæ debebat recurrere non appellare.

1 Est enim † recursus appellationis species Blanch. de compro. q. fi.
2 nu. 17. Aemil. cons. 47. iustissime nu. 26. expeditius ac breuius † remedium finiendarum litium ipsa appellatione secundum cósuetudines Lu-

nes Lucenses & summa prouidentia introductum, ne dũ breuitati litium cõsulitur cuiquam per huiusmodi lauda grauamen inferatur sine defensione & releuamento breuiori tamẽ instantia terminando vt in similibus terminis egregie tradit Are.cons.106.in præsenti nu 10 & seq.& huiusmodi statuta fauorabilia dicit esse Rube.Alexand. in cons.51.statuto nu.6.

Replicabatur pro parte appellantis capitulum Rotæ supracitatũ procedere in sententijs arbitralibus latis inter alias personas præter coniunctas in 3.gradu vt colligitur ibi nunc vero consequẽter &c.
3 qui casus cum sit a statuto omissus † remanet in dispositione iuris cõ munis vulgata.l.commodissime. ff.de lib.& posth. quo quidem iure
4 a sententia lata per Iudicem reductionis datur † appellatio, maxime quando lata est ad fauorem petentis vt post relatos tradit Vital. in tracta.clausula cap.postremo ad finem num.5.Couarru.varia. resolu tio.lib.2.cap.12.nu.5.vbi de magis communi attestatur.

5 Super qua † exceptione in primis & ante oĩa per nos cognoscendum fuit priusquam ad merita causæ deueniretur & de iniustitia vel
6 iustitia tãgeretur c. vt debitus de appe.Erat.n.iste † articulus pręiudicialis ad sequentia, nam vbi constitisset appellationi locũ non esse, vana prorsus reddebatur meritorum iustitiæ & iniustitiæ indagatio, im
7 mo † sñia subinde lata omissa discussione huius articuli an esset deferendum esset nulla quemadmodum tradit Castr. cons.281. in cã ista nu.5.lib.1.doc.in c.Rom.§.sinautem vbi Franch. nu.2.de appel.in 6. Crauet.cons.103. visis nu.3.5.quod procedit ẽt si appellatio admissa fuisset cum clausula si & inquantum &c.Natt.cons.566.tulit num.6. quinimo nec etiã ex prorogatione partium potest de principali causa cognosci vt post relatos tradit Misingheri. cent.3. obserua.79.

Et ideo dicebamus appellationi non esse deferendum. Moti quia
8 & si de iure communi † ardua sit quæstio an a sententia super reductione laudi lata detur appellatio & doctores multiplici distinctionis fędere aduersantes opiniones scribẽtium conciliare conentur nihilominus res adhuc ita confusa remanet, vt absq; labe peccati spiritus sancti vtraq; opinio amplecti possit secundum Lanfr.de Oria. de arb.3.par.q.22.de quo post Bar.& alios, in l.1.in fi.de le.2.& Io. And. in addi.ad specula.in tit.de appel.§.in quibus, vers.quid si cõueniat, tradit Blanch.de compromis.q.9.nu.19.Vital.vbi supra Couarrui.d. c.12.nu.3.cum multis seq.Rota bono: deci.15. tamen pro nunc non fuit necesse aliquid firmare inspecto iure communi, quia habemus
9 specialem prouisionem † capitulorum Rotæ quæ inanem reddit omnem aliam iuris communis dispositionem vulga.l.Ancillæ.C.de fur. cauetur enim per d. capitula quod vbicunque ab arbitrali sententia datur reductio & ibi quoque detur recursus, non autem appellat.

Nec

Nec obst. qđ dicebatur id nō procedere in laudis latis inter cōiunctos vt inter istos præsupponebatur esse qui & si voluntarie extra iudiciū cōpromiserint, adhuc tn̄ in vim coarctantis cōiunctorū causas
10 cōpromittendas factū dici debet. Agens. n. † actum ad quē is de iure cogi poterat, nō dicitur voluntarie agere sed necessarie sub prætextu imminētis neccessitatis. l. nouissime in prin. ff. qđ cū fal. tut. l. 3. §. pe. de neg. gest. Dec. in aut. præterea nu. 12. C. vn̄ vir. & vxo. & in terminis compromissi idē Dec. in cons. 178. col. fi. Anch. cons. 159. col. pe. refert & sequitur Moro. in tracta. de fide. tregua & pace. q. 27. primæ
11 par. nu. 8. Rimi. iun. cons. 99. nu. 18. & † multum interesse an quis voluntariè vel coactè compromittat ostendit Rota bono. decis. 21. nu. 13. Cagn. in l. si quis maior nu. 67. C. de transact.

12 Quia respondetur quod qualitas † gradus a statuto requisita non fuit probata vt in specie probari debebat secundum Alex. cons. 82. in causa col. 1. lib. 1. & per Dec. consi. 13. nu. 5. sibi igitur imputet martinus si neglecto recursu a sententia arbitrali introducto ad appellationem prohibitam conuolauit & c.

SVMMARIVM.

1 *Fructus rei ad eos spectant, quibus res ipsa ratione dominij vel quasi possessionis pertinet.*

2 *Dominium facilius quam possessio transfertur.*

3 *Inuestitura sola an transferatur dominium.*

4 *Emphiteosis pluribus concessa hoc pacto quod pars præmorientis ad viuentē perueniat superuiuens habet actionem in rem vtilem ad reuocandam partem ab hærede præmortui.*

5 *Natiua actio quæ sit.*

6 *L. quotiens. C. de donatio. quæ sub modo an habeat locum in actione reali numero 29.*

7 *Locationis instrumentum an probet dominium & possessionem numero 15.*

8 *Emphiteosis concessa alicui & eius filijs & hæredibus respectu filiorum requirit concursum vtriusque & quod hæres & filius sit.*

9 *Dominium sine traditione in gratijs & priuilegijs transfertur numero 32.*

10 *Donatio præsenti & acceptanti sine alia traditione rei valet.*

11 *Donatio absenti facta & notario pro eo recipienti valet & acquirit ei sine cessione actionem vtilem.*

12 *Dominium sine traditione regulariter non transfertur.*

13 *Inuestitura sola non transfert dominium, sed licentiam dat propria autoritate accipiendi.*

Nisi

14 Nisi aliter consuetudo dictaret, vel esset ecclesia acquirens.
15 Locationis instrumentum quando probet possessionem.
16 Hæres dicitur possidere animo suo & corpore alieno videlicet coloni etiam si actualem poßessionem non sit adeptus.
17 Colonus per actum non denotantem alienationem domino non præiudicat.
18 Colonus recognoscens alium de possessione actualiter soluendo nocet domino.
19 Colonus vere tradendo alteri rem conductam nocet domino in possessione.
20 Colonus in re domini proditorie seu dolose agendo non nocet domino.
21 Colonus declarans se conduxisse ab alio retro actis temporibus non nocet primo locatori.
22 Productio iurium & instrumentorum verbalis non sufficit.
23 Donatio pluribus facta eiusdem rei pro virili portione intelligitur facta.
24 Donatio absenti facta & non ratificata non valet.
25 Filius ergo hæres quomodo hoc intelligatur.
26 Agens ad totum qui partem tantum petere poterat nec in parte obtinet.
27 Insinuatione donationis etiam iuratæ renunciari non potest.
28 In qua re duæ communes opiniones doctorum reperiuntur.
29 L. quotiens de dona. quæ sub modo non habet locum in actione reali sed personali.
30 Inuestitura feudi vel emphiteosis dicitur contractus.
31. Actus non iudicatur secundum denominationem sed secundum formam & essentiam.
32 Dominium ipso iure non transfertur in priuilegijs seu gratijs, nisi sint a principe absoluto emanatæ.
33 Dominium in contractu principis sine traditione non transfertur.
34 Princeps in contractibus dicitur vti iure communi.
35 Iniuste possidens est absoluendus actore non probante.

ARGVMENTVM.

Fructus ad quos spectent. Dominium ex sola inuestitura an transeat sine traditione in inuestitum.
Colonus an & quãdo poßessionem domino interuertere possit.
Donatio absenti facta ante ratificationem an valeat.

DECISIO. XXXVIII.

VÆDAM mulier nomine Lucia. q. Peregrini de Pedona ex gratia iuxta preces porrectas fuit inuestita de bonis de quibus agebatur a consilio Generali communis Camaioris, cum onere quod durante eius vita teneretur soluere dicto Communi anno quolibet affictus seu census nomine libras octo denariorum & quod statim ea mortua eadem bona peruenire deberent cum eodem onere in filios & hæredes olim. Francisci Guidelli.

Hæc eadẽ D. Lucia cũ debitis cõsensibus donauit quædã alia bona reseruato sibi vsufructu Francisco Guidello & D. Luciæ eius vxori.

Successiuè decesit D. Lucia donatrix relicto hærede testamentario Dominico Gregorij & in hoc iudicio actore aduersus benedictum. Iacobi, contra quem sequestrari fecit omnes fructus in & super d. bonis existẽtibus occasione affictuum pro præteritis & præsentis anni retentorum & non solutorum,

Interim comparentibus filijs d.q. Frãcisci seu eorum in causa procuratore qui vti tertius contradictor dixit dicto nomine se supdictis bonis & fructibus habere potiora & meliora iura stante inuestitura prædicta post mortem d. D. Luciæ ex decreto Cõmunis Camaioris suis principalibus reseruata & stãte donatione memorata.

Et facta declaratione per D. Iudicẽ a quo ad fauorẽ tertij contradictoris vti potiora ac meliora iura habentis, causaque corã nobi ab appellante Dominico introducta, plura pro appellato deducebantur.

1 Primo cum egerit ad fructus qui non debentur nisi † ijs quibus res ipsa spectat ratione dominij vel quasi possessionis vel quasi ꝑut his de causis ad se spectare narrauit l. 3. §. ex cõtrario. ff. de acq. pos. Capra, in consi. 10. nume. 33. Alex. cons. 121. viso Themate lib. 4. Paris. consi. 55. nu. 15. 50. 59. lib. 5.

Hos sibi dicto nomine vtroque iure & dominij & possessionis vel quasi deberi affirmabat. infrascriptis rationibus videlicet.

2 Nam quoad Dominium vel quasi (quod ipsa † possessione facilius transfertur, arg. no. in l. si ager. ff. de rei vend. eos Bero. in consi. 79. in causa. nu. 3. lib. 3.) dicebat id suis principalibus fore transla.

3 tũ per solam † inuestituram post mortem D. Luciæ eis concessam ad nota. per spec. in tit. locat. §. nunc aliqua q. 169. nu. 194. vbi si accipiatur emphiteosis pro se & quibusdã alijs veluti fratribus vel vxore licet isti non fuerint inuestiti seu immissi in possessionẽ a Domino habent tamẽ vtilem rei vendicationem vtileque dominium. Item

si con-

Item si cõcedatur emphyteosis hoc pacto quòd pars alterius præmo
4 rientis ad superuiuentem veniat, superstes poterit actione in † rē vti
li reuocare partē ab hęrede præmorientis ut idē specu. inquit in d. §.
nunc aliqua vers. 70. quæro sequitur Cor. cons. 37. num. 17. lib. 3. vbi
5 hanc actionem nuncupat † natiuam a legis dispositione inductā sine
aliqua traditione firmat Dec. in cons. 238. primo non videtur nu. 8.
& seq. vel secundū alias impressiones. 239. n. 8. & in l. traditionibus.
nu. 15. C. de pac. quæ nam autem dicatur actio natiua vel datiua tra
dit remissiue Card. Alban. in lucubr. ad Bar. in l. 1. nu. 1. ff. de actio. &
obl. & declarat Reb. in l. sæpe car. 382. ff. de verb. sign. vbi dicit idem
esse & eorū esse promiscuū vsum. Et pro ista opinione vř tex. expres-
6 sus in l. quoties. C. de do. quæ sub modo, quem † in actione reali quo
que expendunt spe. & Dec. in præcitatis locis. vnde iste hæres D. Lu-
ciæ qui factum defuncti approbare tenetur nō debet ægreferre, si isti
tertij contradictores hoc iure utantur, cum D. Luca in receptione d.
bonorum consenserit post eius obitum deueniri in d. contradictores
agentes & cum hac lege inuestita fuerit ad Tira. de const. pos. 2. par.
30. ampl. sub nu. 1. Quo ad possessionē uerò & eam pariter ademptā
per d. suos principales asserebat virtute instrumenti locationis initi
7 cū d. benedicto cōducente ab asserto eorū procuratore per † quod &
dominiū & possessionem probari allegabatur ex notatis per doc. in
l. qui vniuersas. §. quod per colonum & in l. quāuis. ff. de acq. pos. Bal.
in cōs. 130. vř lib. 3. Boe. decis. 229. Rim. in cōs. 12. nu. 19. Vrsi. in ad-
di. ad Affli. decis. 167. nu. 4. Alb. cōs. 9. Silua. cōs. 57. in cā nu. 44. lib. 1.

Et cum huiusmodi concessio inuestituræ post mortem D. Luciæ
facta sit illis de Guidellis vti filijs & hæredibus Francisci, satis opor
tune per eos actum visum fuit in probando de ipsorum filiatione &
hęreditatis paternę aditione, cū cōcessiones emphyteoticę sub hac
8 forma conceptę vtrunque † concursum requirant secundum Bar. in
l. & iusiurandum. §. si liberi, nu. 4. ff. de iureiur. Ale. in l. quod dicitur
nu. 21. de uerb. obl. & de magis communi opi. testatur Couar. varia.
reso. lib. 2. c. 18. vers. 6. conclusio.

Secundo inuestitura ista fuit precibus implorata & ex gratia per
9 publicum decretum concessa † sed in gratijs & priuilegijs dominiū
sine traditione ipso iure transit ut notat Bal. in c. 1. §. inuestitura de
no. for. fi. & in c. 1. in prin. quæ sit inuesti. Dec. in d. l. in traditionibus,
nu. 4. & Ber. cons. 176. in causa nu. 38. lib. 1. Ruin. cons. 32. viso The
mate, nu. 4. & seq. lib. 1.

Tertio respectu bonorum donatorum Francisco & eius vxori, ni
hil esse uidebatur quod nos morari deberet, quia quo ad Franciscum
10 donatio † eo præsente & acceptante facta fuit. l. absenti. ff. de dona-
tio. cum concordantib. per Iul. Clar. in §. donatio. q. 12. & quo ad Lu-

ciam eius vxorem, acceptata fuit ab ipso marito & à notario pro ea
11 stipulante & recipiente, quo casu valet & absenti † actio quæritur si-
ne cessione vt ex communi opi. tradit Soc. iun. cons. 67. nu. 4. lib. 3.
Iul. Clar. d. §. donatio. q. 13. versi. 2. ergo casu & q. 14.

In contrarium pro appellante cuius partes optime tuebatur do-
ctissimus & nunquam satis laudandus aduocatus Lucensis D. Fabius
Massarosa dicebatur neutro præmissorum capite videlicet nec domi
nij neq; possessionis causa sese contradictores istos iuuari posse, cum
quoad dominium illud ex sola inuestitura seu concessione nullo mo
12 do assecuti sint obstante illa iuris generalis regula † quod sine tradi
tione dominia rerum non acquirantur. l. traditionibus. C. de pact.
per quem tex. dicit ibi Bal. sub nu. 3. ex mente Inno. in c. ex literis de
13 consuetud. quod per inuestituram † non quæritur dominiũ sed pro
pria autoritate inuadendi licentia datur, tradit ẽt Cor. in d. consi. 37.
nu. 17. & no. Rim. in cons. 1. nu. 37. tradit Aemil. in cons. 81. num. 4.
qui nu. 8. 10. declarat quando inuestitura possessionem transferat &
14 latius in cons. 111. nu. 36. & 37. nisi aliter † consuetudo dictet, vel ni
si acquirens sit ecclesia cuius fauore sine traditione dominia in eam
transeunt l. fi. C. de sac. eccles. Alex. cons. 87. colu. fi. lib. 2. Bal. consi.
377. Otto. nu. 1. lib. 1.

Et hanc opinionem quod regulariter inuestitura secum non tra-
hat dominij translationem sine traditione firmat & tuetur a contra-
rijs Cor. parum sibi constans in cons. 173. col. 4. nu. 24. lib. 2. dicens
hanc semper sibi placuisse tam legendo quam consulendo & ab ea
non esse recedendum quam sequitur Ceph. in cons. 373. nu. 34. & in
cons. 147. num. 17. vbi reprobato speculatore hanc esse communem
opinionem testatur.

Possessionem verò nec eam similiter vnquam per eos adeptam fo
re docuerunt, Nam testes super actuali possessionis apprehensione
examinati non concludenter probant, & instrumentum locationis
in quo se fundant contradictores isti tunc demũ dominium & pos-
15 sessionem argueret † quando alius non sit in possessione. l. quamuis.
§. conductor & ibi Alex. ff. de acq. pos. Rom. cons. 127. & ibi adden-
tes Affli. decis. 325. Boer. decis. 105. col. fi. Cur. sen. cons. 72. nu. 6. Rota
Bono. decis. 42. nu. 12. vel forte probat inter easdem personas condu
ctorem videlicet & locatorem Rota decis. 1. de fi. instr. in antiq. vel
secundum nouam impressionem decis. 48. §. antiquam Silua. consi.
57. in causa nu. 44. lib. 1.

Nec enim ab homine est introducendus nouus modus a lege non
expressus transferendi dominij & possessionis vt post Inno. in c. in
literis de resti. spolia. dicit Silua. cons. 55. diuino nu. 9. lib. 1.

At hic tempore celebrati instrumenti locationis possidebat idem

Domi-

Dominicus hæres D. Luciæ tam vigore statuti, lib. 2. c. 12. de continuanda possessione defuncti in hæredem quam mediante eodem be
16 nedicto conductore a q. D. Lucia. † Hæres enim animo suo & corpore alieno idest coloni possidere dicitur etiam si actualem possessionem non sit adeptus Affl. d. decis. 325. Benin. decis. 12. nu. 7. 8. vbi declarat in hærede sciente & consentiente & no. Silua. in cons. 78. ex parte nu. 3. lib. 2. Ber. cons. 75. in præsenti lib. 3. quod ampliatur procedere etiam ex persona hæredis coloni vt tradit Vrsil. in additio. ad Affli. decis. 167. merito ista locatio non tuetur contradictores in dominio nec in possessione & vltra doc. in l. prædia. ff. de acq. pos. tradit Soc. cons. 11. in causa nu. 4. lib. 3. & cons. 54. visa, nu. 11. lib. 4. Cassane. cons. 10. viso nu. 1. Grat. respons. 10. nu. 7. lib. 1.

Nec enim colonus iste reconducẽdo ab alio durante tempore primæ locationis priorem locatorem sua possessione priuauit, neque se
17 cundum possessorem fecit. Nam † cum non alienauerit (actus enim conductionis non est alienatiuus) possessionem domino & primo locatori non interuertit Bar. & Alex. in l. qui vniuersas in fi. ff. de acq. pos. Bero. in consi. 75. nu. 22. lib. 3.

18 Neque † actualiter de pensione nouum locatorem recognouerit sciente & patiente primo vt no. Affli. d. decis. 325. nu. 4. quæ scientia non præsumitur Bal. in l. non ignorat. C. ad exhibe.

19 Neq; † vere rem tradiderit, quo casu domino fortasse præiudicasset vt voluit Alex. in l. peregre. §. quibus sub nu. 3. de acq. pos. vbi de communi opi. testatur Belleme. decis. 104. Grat. cons. 69. lib. 1. & cons. 75. & 112. lib. 2. Ber. q. 47. licet dolose vel proditorie in re conducta
20 agendo aliter statuendum esset iuxta † terminos l. fi. C. de acq. poss. Rot. bono. decis. 42. plene Tiraq. de const. pos. 14. limit. 3. par. Crau. consi. 235. non potest dici priori locatori præiudicasse nec eius possessionem interuertisse. Accedente maxime prouisione statuti lib. 4. c. 90. de pœna conducentis eandem rem quam ab alio conduxisset vbi stricte inhibetur huiusmodi secunda reconductio per quam nullum præiudicium fieri primo locatori, vel eius hæredi nullumque effectum produci mandatur.

Nec obstat si dicatur ius D. Luciæ expirasse cum eius vita vt ex inuestituræ tenore apparet eius vita tantum durante concessæ, & sic nõ potuit vlterius locare prout fecit quia eodem statuto cauetur colono non licere de hoc cognoscere neque allegare posse primum locatorem ius non habere in re, & non obstante secunda reconductione teneri ad solutionem pensionis primo locatori faciendam.

Non obstat quod idem colonus in instrumẽto recõductionis post biennium à morte D. Luciæ celebrato, fateatur se eadem bona recõ
21 duxisse ab istis de Guidellis statim secuta morte D. Luciæ quia † de-

claratio ista est admodum suspecta & procurata à Guidellis post motam litem, ideo nullatenus attendenda & possessori hæredi non præiudicat vt in terminis decidit Silua. in cons.78.ex parte li. 2. & vt dictum est non potuit præiudicare primo locatori obstante d. statuto c.90.lib.4.facit quia testis de auditu post litem motam nihil probat c.licet ex quadam de testib.Corn.cons.146.col.2.lib.3. cum concordant.per Ceph.cons.441.causa ista,nu.38.Rim.iun. cons.52.proponuntur, nu.154.

Vltra quod asserta locatio reperitur facta ab asserto procuratore illorum de Guidellis, de cuius mandato realiter non fuit doctum in
22 iudicio & sola † verbalis productio non sufficit iuxta c.Rotæ & no. Cor.cons.218.nume.4.lib.1.Rom.cons.156.Soc.in cons.134.lib.2. contar.in l.1.in 9.limita.nu.28.C.si de momen. pos. Nat. cons.140.

Secundo pro parte d.hæredis D.Luciæ dicebatur respectu bonorum donatorum quod ex quo isti de Guidellis agunt ad bona donata vti hæredes D.Luciæ eorũ matris & donatariæ, nõ debent obtinere respectu portionis illius.Nam donatio ista sic facta virtute copulę
23 intelligitur pro rata † dimidiæ.l.reos.§.cum in tabulis cum ibi not. per Roncag.de duob.reis, l.1.C.si plu.vna senten. & cum absente do
24 nataria facta fuerit & non † ratificata non valet, Bal. cons.220. lib.2. Natta, cons.315.cum concord.per Franci. viui.ad commu.opi.verbo donationem, Tiraq. de const. pos.3.par. 30.limita.& de magis communi opi.Albens.in cons.36.articulus, nu.1. A cuius portionis petitione excludebantur ex alio videlicet quia non probarunt se esse vel esse velle hæredes eorũ matris, & licet forte illis satis fuisset se filios illius esse probare absq; eo quod de aditione maternę hæreditatis do
25 cerent, quia in † fauorabilibus locum habet illud Apostoli filius ergo hæres, quod in filio in potestate patris constituto sine dubio procedit vt per Alex.cons.34.viso processu, col.2.nu.5.lib.3.tamen neque hoc de filiatione allegarunt, neque probarunt merito, &c.

Immo stante inepto modo agendi nec in portione patris obtinere possunt, quantumcunq; & filiationem & aditionem probarint. Nam
26 † ex quo simpliciter ad totum agebant cum debuissent partem petere non sunt audiendi, Cal.cons.91.col.3.& no.Crau. cons. 144.in fi. & idem Calca.cons.76.vers.5.oppono.

27 Tertio obstabat in bonis donatis † insinuationis defectus ex forma decretorum requisitæ cui renunciari non potest Rebuf.de dona. insinua.art.1.gl.1.nu.41.etiam si iuramento firmetur donatio secundum vnam communem opi. quam allegat & sequitur Due. in reg.
28 iur.274.sub, nu.5.& † de duabus communibus opinionibus testando hanc amplectitur nouissime Vasq.de suces.creatio.§.5.nu.4.

Non obst.primo loco adducta in contrariũ quia tendũt contra cõ-

munem

munem op.ideo non attendenda. Et ad autoritatē Dec.conſ. 238. ſeu 239. rñdēt ibi addentes illam reprehendendo, & reprobat eũ quoq; Couar. in c. 14. nu. 3. verſ. hanc verò vari. reſol. ubi etiam declarat, l.
29 quoties, C. de don. quæ ſub mō ex adō allegata † procedere tm̄ in actione pſonali. Nō ob. ſm qđ in gratijs & priuilegijs ipſo iure dñiũ
30 trāsferatur. Quia hic nō ſumus ī priuilegijs ſed in cōtractib. cũ † in ueſtitura feudi, & emphyteoſis contractus dicatur c. j. de nat. feu. c. j. §. donare quali. oli. po. feu. alie. doc. in l. j. C. de iu. emp. & hoc manifeſte oſtendit inſtrumentum inde ſecutum in quo vltro citroque obligatio cadit, vt tradit Aemi. in conſi. 111. nu. 40. Et licet ex gratia fuerit inueſtitura petita, non tamen conceſſio dicitur gratioſa & priuile
31 giata, actus † enim non iudicantur ſecundum denominationem uerbalem ſed ſecundum formā effectũ & eſſentiam ut no. Bar. 12. q. quę incipit publicanus, & in l. cont. §. qui maximos, in 2. q. ff. de publica.

Præterea quod dicitur de priuilegijs & gratijs ipſo iure dominiũ transferri ſine traditione, procedit in gratijs & priuilegijs conceſſis a principe non recognoſcente ſuperiorem propter abſolutam poteſta
32 tem quam habet in ſuo regno, † non autē in uniuerſitate alteri ſuppoſita, ita in terminis declarat Rui. in cōſ. 32. col. 3. li. j. Secus autē eſt
33 in contractibus principis † quibus non transfertur dominium ſine traditione ſicuti in priuatorum contractibus, vt no. Dec. in d. l. tradi
34 tionibus, C. de pact. nu. 3. & eſt ratio: quia † princeps in contractu vtitur iure communi ſecundum Bal. in l. ex imperfecto in fi. C. de teſtam. cum concordantibus per Rebuff. in concordatis in pręfatio. ad rub. de collat. uerſ. item de ſpiritus Sancti. Nam actus celebratus per principem ſuæ legis diſpoſitioni ſubiacet Rolan. in conſi. 86. nume. 56. li. j. Vaſq. q. Illuſtr. li. j. c. 45. nu. 16.

Non obſtat tertium quia ex his quæ de defectu inſinuationis ratificationis & petitionis in parte dicta ſunt patet reſponſum.

Et his rationibus motus concludebam contra iſtos tertios contradictores inepte agentes cum reſeruatione iurium, quibus domini coauditores vix aquïeſcendo dicebāt Dominicum ſuccumbere debere ſaltem ex eo, quia nullum ius habet in re de qua fuit inueſtita D. Lucia eius autrix durāte ſua uita tantum, ſed replicabam quod licet ex ſuccumbentia iſtorum de Guidellis non iuſtificetur iniuſta poſſeſſio
35 Dominici tamen † actore non probante iniuſte poſſidens adhuc abſoluendus eſt vt tradit Roma. in conſ. 156. honorandæ nu. 1. etiam ſi reus nihil præſtiterit Rolan. conſi. 60. nu. 13. lib. 1. ſola enim poſſeſſio reum tuetur alio in contrarium non docto per actorem plene Paris de put. in tra. de inſtr. reaſſump. rub. 3. nu. 2. & ideo opportune notauit Ant. de But. in cap. olim ex literis nu. 13. de reſcrip. quod ad victoriam obtinendam agentis, nō ſufficit repellere ius rei niſi actor

fun-

fundet intentionem suam, quia non sequitur reus ius non habet, ergo actor ius habet.

SVMMARIVM.

1 *Actor originarius quòd non iustificat per productionem actorum sententiam pro se latam, reus dicitur probasse de iniquitate per solam productionem sententiæ in libello appellatorio.*
2 *Appellans tria probare debet appellasse, intra legitimum tempus & legitima causa.*
3 *Terminus a statuto præfixus dicitur peremptorius.*
4 *Productio quæ fit ante litem contestatam non sufficit tanquam non facta ad probandum, sed ad fundandam intentionem suam.*
5 *Ideo in termino præfixo a statuto re producitur.*
6 *Iudicis præsentia an suppleat defectum productionis.*
7 *In iudice præsumitur ignorantia gestorum coram eo.*
8 *Probationes debent esse in criminalibus luce clariores.*
9 *Inditia & præsumptiones dicitur iuris liquidissime probationes.*
10 *Præsumptiones sufficiunt ad condemnationem pecuniariam.*
11 *Duobus rixantibus si aliter in fine rixæ reperitur vulneratus, præsumitur vulneratus a corrixante.*
12 *Visus exire cum ense euaginato ex aliqua domo vbi fucit repertus quis mortus, præsumitur illum interfecisse.*
13 *Iudex debet se abstinere a condemnationibus etiam pecuniarij, ob solas præsumptiones & inditia & tunc debet temperare eius sententiam.*
14 *Inimicitia adminiculata fuit inditium ad torturam.*
15 *Testis de uisu semiplene probat.*
16 *Quis præsumitur præsens esse in ciuitate ubi tenetur commorari ex necessitate officij.*
17 *Testes recepti contra prohibitionem legis non probant nec inditium faciunt.*
18 *Secura conscientia iudicis non de proprio pectore sed de sinu legis proficisci debet.*
19 *Paria sunt condemnare innocentem & punire nocentem quem condemnare non potest.*
20 *Iudex non debet determinare contra causam legis etiam si ille casus rigorem contineret & procederetur sola facti veritate inspecta.*
21 *Statuta terrarum non debent reddi elusoria propter arbitrium iudicantium.*
22 *Probatio a statuto requisita per modum conditionis, non sufficit præsumpta sed vera esse debet.*
23 *Testis an possit deponere per scripturam.*

ARGV-

ARGUMENTUM.

Sententia lata ex probationibus a lege reprobatis non valet. Testes a lege non admissi non probant nec inditium faciunt. Secura iudicis conscientia non de proprio sinu sed de vter. legis proficisci debet.

DECISIO XXXIX.

IN causa vertente inter Stephanum Bellabarba inquisitum appellantem ex vna & fiscum appellatum ex altera.

Quærebatur an ex eo quod fiscus qui fuit actor originarius in prima instantia non iustificauit primam sententiam pro se latam per productionem veterum vel nouorum actorum, veniret appellans absoluendus.

Et videbatur affirmatiue respondēdum per ea quæ tradit Guido. PP. in quæstio. 20. & addentes ad Capel. Tholos. quæst. 341. Anto.
1 Gab. lib. 2. de appella. conclusio. 5. nume. 20. vbi † eo ipso quod actor non iustificat primam sententiam pro se latam reus dicitur probasse de illius iniustitia & iniquitate ex sola appellatione & productione sententiæ condemnatoriæ.

In contrarium replicabat fiscus nam data eius negligentia in non iustificando primam sententiam adhuc appellantem succumbere debere cum nec ipse satisfecerit incumbentibus pro parte sua.

2 Tria † enim appellans probare tenebatur videlicet & appellasse & ista atque legitima causa & intra legitima tempora Doc. in l. hi qui ad ciuilia. C. de appella. Fran. in cap. cum ecclesia nu. 3. extra eod. tit. Misinghe. cent. 3. obserua. 15.

Et licet appellans intra legitima tempora ac iusta causa appellarit, tamen si nō producit suam appellationem intra terminum a statuto
3 præfixum (quod † est peremptorium secundum Innoce. in cap. cum in tit. de instru. proba. numer. 36. de probat. Feli. in cap. licet causam nume. 17. eod. tit. de proba. Sozi. iun. consil. 134. in causa lib. secundo etiam si a Iudices assignetur Bal. in l. si arrogatur in secunda lectura. ff. de adoptio. Bar. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. Ripa in l. 3. 4. ff. de lega. 1.) non potest obtinere.

Neque

4 Neque sufficere videbatur illa prima † productio in prima comparitione ante litem contestatam facta, quia illa nō fit ad probandū sed ad fundandam intentionem appellantis, nā ante litis contestationem probationes non fiunt toto titulo vt lit. non contest.
5 Ideo † in termino a statuto præfixo debent reproduci omnia acta vt tradit Hipol. Marsil. in sing. 170. incipit animaduertant rogo procuratores & Misinghe. obserua. 53. cent. 2.
Prout nec etiam prodesse videbatur quod hæc fuerint acta coram
6 Iudice quasi sic † suppleri possit defectus productionis vt voluit Bal. in l. quotiens. § fin. ff. de proba. Nata in cons. 276. vidi nume. 2.
Quia id procedere dicebatur in sententia in cuius præfatione dici
7 tur visis actis & c. in † iudice enim præsumitur ignorantia gestorum coram eo, eorum maxime quæ in tribunali magna negocia habenti fiūt propter memoriam hominum quæ labilis est Deci. in l. is apud quem. nu. 38. C. de eden.
Stante huiusmodi cōtrouersia, ad tollendas difficultates vtraque pars appellans & appellata processum, quem hactenus mutulatū exhibuerant, integrum & absolutum produxerūt, quo viso & aggrediēdo merita causæ comperimus delictum de quo agebatur probari per vnum testem de visu foretaneum adminiculatum ab alio teste qui in scriptis fidem faciebat Nicolaum alium testem foretaneum tamē & ægrotantem de visu pariter attestari. Aderat etiam probatio altercationis immediate præcedentis probata per vnum ex Mag. DD. Iudicibus Rotæ & per famulum alterius D. Iudicis forensem.
8 Quæ probationes † & si luce clariores non essent vt in criminalibus requiritur vulgata l. fi. C. de probatio. Sozin. cons. 8. visis numero 4. lib. primo. Anani. consilio 59. numero secundo Boer. decisio. 164. numero 1. 2. Tamen conniuentibus oculis pertransiri non posse videbatur quin saltē indubitata indicia ac violētæ præsumptio
9 nes dici deberent † quæ liquidissimæ iuris probationes appellantur l. imperator. ff. de leg. 1. Bal. & Sali. in l. siue possideatis. C. de proba. Natta cons. 378. quædam nu. 10. & consequenter sufficientes ad con-
10 demnandum si non corporaliter † saltem pecuniaria pœna & quidē extraordinaria Imo. in l. fi. de hæredi. insti. Bald. in d. l. fi. C. de proba. & post relatos Iul. Clar. in prat. crimi. quæst. 20. versic. scias Gramma decisio 42.
11 Nam doctores cōueniunt quod † de duobus rixantibus altero reperto vulnerato in fine rixæ præsumatur ab altero contrixante vulneratus, & inde condemnatio sequi possit Marsi. in rubri. de probatio. nu. 234. post Salic. in l. fi. C. de probatio.
12 Et quod visus exire ex aliqua domo vnicum tantum exitum habente cū gladio euaginato, in qua reperiatur quis mortuus seu vulnera-
tus

tus possit ex tali præsumptione condemnari vt tradit Sozi.cons.8.visis col. 2. sub. nu.4.lib.primo post doctores in cap.afferte gladium de præsumptio.

13 Licet † ab huiusmodi cōdemnationibus ex præsumptionibus violentis abstinendum esse moneat Tiraq. de pen.temp.causa.27.Anch. regi.q.71.nu. 18.vbi etiam dicit quod si quando ex indubitatis indicijs conscientia motus iudex ad cōdemnationem prosiliat (quod fieri posse permittitur solum in casibus vbi lex vel statutum mādat præsumptiones haberi pro plenis probationibus non autem quod ex cōtingentia facti eliciantur vt in filatione adulterio & iuris & de iure præsumptione prout tradit Dec in rub. de prob.nu. 5.Meno.de arb. iud.lib. 2.cent.2.casu. 115.sub.nu.7.) Tunc eius sententia temperanda est vt siue corporalis siue pecuniaria pęna sit ea de qua agatur semper longe minor ac in mitiorem producenda, arbitrandaq; sit Gramma. d.decis.42.& in voto 21.nume.14.& post relatos Monti in prat. crimi.q.11.nu.21.& nu.26.

Prout in præsenti casu omnino faciēdum esse suadebatur ex adeo vrgentissimis coniecturis vt animus noster ad credendum contrariū vix impelli posset ad Bald in cons.249.super libris in fi.lib.1. Marsil. in rub.de proba.nu.221.Monti. vbi supra nu.22.

14 Aderat enim recens & immediata altercatio † & inimicitia quæ maximum dicitur esse indicium ad torquendum si sit adminiculata vt per Dec. cons. 189. quem refert & sequitur Boss.de indi & conside. ante tortu. nume. 47.& seq.Anto.Gab.lib.7.de crimi. conclusio.18.

15 Concurrebat testis † de visu qui semiplene probat ut post Ioan. And. Anto.de Butr. & alios in cap.fin.de iureiur.& per Doct.in l.admonendi. ff. eodem.tradit uiui. in suis commun. opinion. in uerbo testis unus.

Et per ista domini inclinabant cōtra appellantem, quicquid ex aduerso diceretur de inhabilitate testium quia foretanei & forenses essent iuxta cap. 46. lib. 4.statutorum quæ non procedere uidebantur saltem respectu d. D.Iudicis Rotæ qui cum esset in d. officio dicitur habitare continuo ciuitatem & domicilium in ea habere durante officio in qua ita continuo commorari tenetur ut sine licētia inde dis-
16 cedere non possit & ideo semper in ea † præsens esse præsumitur. Angel. in l.emptor. C. de præscriptio. lon. temp. Alex. cons.88.eximie lib.2.col.fi.Natta consi. 67. circa nu. 5.& de commumi opin.testatur Roncagal. in l. 3.§. vbi duo nu.187.ff.de duo.re Tiraq. ad leges connub. glo.8.nu.29.

Quorum sententiam non duxi subscribendā obstante statuto prædicto cap.46.lib. 4.quo prohibetur de delictis commissis in ciuitate non posse in testem recipi foretaneos neque forenses nisi probetur il

los die commissi maleficij fuisse in ciuitate, hos autem tẽpore attestationis & delicti patrati esse habitatores ciuitatis eiusdem vel districtus, aliàs ipso iure eorum testimonium non valeat.

Quæ lex prohibitiua in hoc est sequẽda vt in simili lege municip. Montis pessulani tradit Oldr. in cons. 192. viso in fi. sequitur Boer. in decis. 164. sub. nu. 2. vbi etiã dicit huiusmodi leges statutarias esse cõsonas iuri communi secundum quod ignoti & extranei non admit-
17 tuntur in testes † qui si contra huiusmodi prohibitionem recipiantur, nedum non probant, sed nec indicium quidem faciunt nec in aliquo iudicantis religionem instruunt vt dicit Old. in d. consil. 192. & tradit Sali. post Bal. in l. seruos. C. de testib. firmat Natta in consil. 394. caput inquisitionis nu. 4.

Vnde hoc stante statuto, & stante defectu præsentiæ & habitationis respectiue ipsorum testium non probatæ, debebamus omnino dispositioni municipali acquiescere, & testes sic receptos nõ attendere
18 † quia vt dicebat Mathesil. in l. si cum inter. C. quando prouo. non est necesse sententia lata ex probationibus a iure reprobatis est ipso iure nulla & ante eum adnotauit Ioan. Andr. in cap. quoniam contra de probat. in nouel.

Quia secura iudicis conscientia non de proprio ipsius sinu vel pectore sed de vtero & cõscientia legis regulata secundum tramites iuris ptoficisci debet vt inquit Bald. in l. 1. col. 5 C. si plu. vna senten. Natta consi. 6. viso in fi. & consi. 354. dicendum nu. 7. vbi etiam dicit quod Iudex non debet ex suo capite damnare aliquem qui iuris ciui-
19 lis vel municipalis defensionem habeat cum paria † sint condemnare innocentem & punire nocentem quem condemnare non potest. Est autem conscientia legis secundum acta & probata iudicare Paris de put. de sindica. in ver. iudicare cap. 3. nu. 19.

Et quamuis ex forma statutorum procedatur hic sola facti verita-
20 te inspecta, † non tamen ob id potest iudex contra casum statuti decidere etiam si casus ille rigorem contineret vt dicit Natta in consil. 143. vertitur nu. 9. & sic fidem adhibere testibus in casu a statuto prohibito, & inhabiles habilitare contra expressam legis prohibitionẽ nam vt inquit Bal. in l. vt vim col. 1. ff. de iust. & iu. ex iudicis cõscien-
21 tia & arbitrio † non debent statuta ciuitatum reddi elusoria.

Non obstat quod dicebatur de præsumpta præsentia & habitatione D. Auditoris Rotæ. Tum quia est vnicus & singularis & super delicto de directo nõ deponens sed super altercatione verbali: tũ etiam quia eius præsentia & habitatio est præsumptiue probata & cum sta-
22 tutum per modum † conditionis requirat huiusmodi probationes non sufficit æquipollens seu præsumpta sed vera & specifica requiritur probatio secundum Dec. in rub. de proba. nu. 13. Bero. in consil.

90. in

90. in causa nu.4.lib.3.& consi.215.adhoc nu.7.eod.lib.3.Natta consi. 32.viso nu. 17.& in consi.202.in cã nu.9.& in consi. sine vlla nume.4. licet hoc forte tanquam notorium sola allegatione euitare posset.

Minus etiã facit depositio eius qui mediãte propria scriptura attestabatur se audiuisse ab alio dicente se vidisse Stephanum percussisse Antonium tum quia dicit de auditu ab eo qui vti foretaneus nõ probaret nisi concurrentibus supradictis qualitatibus statuto requisitis, & plusquam ille non probat Crauet. consi. 112. in causa nu.13.tum
23 etiam quia deponit † per scripturam quod fieri minime potest cum iudex videre debeat & audire quo vultu qua voce quo pallore deponat Bal.in l. seruos nu. 3. C.de testib.Gemi.in cõs.142.in causa nu.4. Millis in verbo testis Feli.post alios in cap.de testib.extra de testi. vbi ponit regulam cum 5.fallent.cum concord.per Sozi.iu.in consi.12.in occurrenti nu. 21. lib. 2.licet ipse de hoc non faciat multum capitale propter contradictionem multorum.

SVMMARIVM.

1 *Inuentarij conficiendi beneficia.*
2 *Inuentarij non confecti incommoditates.*
3 *Inuentarium quando & quanto tempore incipi & finiri debeat.*
4 *Simplicitas amica legibus.*
5 *Simplicibus personis in præiudicialibus subuenitur.*
6 *Simplicitas & paupertas restitutionis in integrum causam præstant aduersus aditionem hæreditatis non confecto inuentario ad illud faciendum.*
7 *Paupertas excusat a protestatione.*
8 *Paupertas excusat a non appellando.*
9 *Rustici mulieres, & similes debent probare se non potuisse consulere peritiores.*
10 *Statuto Lucano de datia soluenda lib. 1.cap. 23.renunciari per partes minime potest.*
11 *Restitutio in integrum principaliter petita libellum requirit, litis contestationem & alia in alijs actionibus necessaria.*
12 *Restitutio in integrum si citatis aliquibus petatur cum plena causæ cognitione fieri debet.*
13 *Causæ ordinariæ & in contradictorio debent expediri ad solitum maiorum tribunal, non in camera.*
14 *Inuentarium tenentur omnes facere etiam sanctitatis miræ vir.*
15 *Iuris ignorantia neminem excusat.*
16 *Inuentarium non conficere est in iure errare.*
17 *Simplicitas non excusat vbi est copia peritorum.*

18 *Actus gestus a simplici persona ex suo capite non consultis peritis non excusatur.*
19 *Restitutio non conceditur non facta prius restitutione bonorum penes eum peruentorum.*
20 *Restitutio in integrum non conceditur post ius quæsitum.*
21 *Inuentarij confectio impune omitti potest quando eius impensa maior esset quam tota hæreditas valeret.*
22 *Paupertas respectu actus particularis debet specifice & particulariter probari.*
23 *Restitutio non conceditur etiam minori effecto maiori stante sciente delatæ hæreditatis, lapsu termini ad deliberandum, nullaque probata læsione vel damnosa hæreditate.*
24 *Nemo repente fit summus.*
Ditari nemo præsumitur.
25 *Aduocati pauperibus gratis patrocinari debent.*
26 *Paupertatis prætextu vnius, alijs iniuria non est inferenda.*

ARGUMENTUM.

De restitutione in integrum petita ex causa paupertatis ab omissa confectione inuentarij.

DECISIO XL.

SPECTABILIS quondam Lactantius Nicolai condito cum quo decessit testamento, & relicta vsufructuaria vxore hæredes sibi vniuersales instituit spe. Hieronymum, & Bartholomeũ eius fratres germanos.

Horum alter videlicet Hieronymus hæreditatem repudiauit, alter vero Bartholomeus omisso
1 inuentarij beneficio eam inconsulto adijt, & vbi † conficiendo inuentarium vltra vires hæreditarias non fuisset obnoxius neque de alijs bonis quam defuncti teneretur, & quasi non hæres in odiosis carcerari non potuisset, aliaque multa beneficia consequi valuisset vt post relatos no. Brogni. in trac. de tutore & curatore numero 327. Montic. in tract. de inuenta. cap. 10. nu. 1. & cap. 12. nume. 34. Rebuff. de senten. prouisio. art. 3. glo. 4. nu. 2. & in tit. de inuenta. illud facere
2 omittendo † sese suspectum de dolo reddidit. §. sancimus in authen. de hæred. & Falc. Cor. consi. 168. lib. 3. Bert. consl. 77. nume. 14. lib. 1.

Rolan.

Rol.de inuenta.q.38.Iacob.Nouel.in reg.10. & de proprio creditoribus se obligatum fecit qui cum tractu temporis periculum huius suæ inconsultæ aditionis agnosceret, transacto spatio inuentarij cõfi
3 ciendi (quod † secundum magis communem opinionem currit à die aditæ hæreditatis & post aditam hęreditatem incohari & intra 60. dies finiri debet, Rom. cons. 84. durante de arte testa.tit.11.cau.8. Bello.cons.68.Brogni.alios citans in tract. de tutore, nu.80.car.46. Rol.de inuenta.in 3.par.vers.inuentarium quando) petijt aduersus hanc non confecti inuentarij omissionem in integrum restitui.

Causa agebatur extra solitum iuris banchum & horis non iuridicis ĩ Camera D.Iudicis ordinarij, citatis Perino & D.Catherina usufructuaria & spect. Cesare Bartholomei continue protestantibus de nullitate processus sic priuatim fabricati extra solitũ tribunal maiorum D.Iudex tandem in hęc verba pronunciauit videlicet restitutionem petitã concessit dummodo non fiat præiudicium creditoribus.

Cumque pro parte Perini & litis consortium ad nos appellatum extitisset. Duo principaliter ad fauorem appellati proponebantur. Simplicitas videlicet & paupertas quas in causa non confecti inuentarij fuisse aiebat, & vtramque probabilem restitutionis & excusationis respectiue causam afferre affirmabat.

4 Quandoquidem † simplicitas & imperitia admodum legibus amica circunfertur esse clem.2.de pen.& remissio. Luc.de Pen.in l. 1. C.de imp. luc. descri. lib. 10. plene Menoc. de arb. iud.lib. secundo cent.secunda casu 193.

Vnde dicebat, Ber.in cons.110.ex puncto, numer.11. lib.3. quod
5 † simplicibus & imperitis in præiudicialibus subueniendum est.

Paupertas similiter & ipsa quãtuncunque sit odibile bonum, multis tamen est repleta prærogatiuis quarum 44.enumerat, Luc.de Pe. in l.eos.C.de his qui in numero lib.10.& late Benicas.in suo tract.de pauper.

6 Et in terminis quod † ambo excusent ab omissa confectione inuẽtarij restitutionemq; in integrum pręstent allegabatur decisio parla. Delphi.per Franc.Mart.in decis.291.vbi dicit quod ex causa simplicitatis & paupertatis huiusmodi in integrum restitutio non sit denegan-
7 da comprobatur quia † paupertas excusat etiam à protestatione
8 secundum Bal. in c.3. de rescrip. † & non valenti appellare ob paupertatem non imputatur.l.si procuratorem.§.si ignorantes & ibi Bar. ff.manda.Inno.& alij in c.ex ratione de appel. Gigas.de pensio.q.80. num.5 Silua.cons.69.in causa nu.18. cum sequentibus quod declara in appellatione in scriptis facienda secus in viua voce facienda Misinghe.obserua.58.cent.2. Addentes ad sing. Mathe.188.

Vnde cũ actor de sua paupertate, & simplicitate docuisse p testes vide-

9 videretur † (rustici enim mulieres & similes dicentes se nō potuisse consulere peritiores probare tenentur, Alexan.consi.14. in fi.libro primo) satis equum & rationabile videbatur per restitutionem in integrum ab huiusmodi asserta incōsiderata aditione eum releuare.

In contrarium opponebatur de nullitate & iniustitia sententiæ & nullitas deducebatur ex eo quod cum fuerit principaliter petita resti. in integrum ac in id officium iudicis loco deficientis actionis imploratū,agens debebat extimare interesse & factum & soluere datiā
10 iuxta cap.23. lib.1. statutorum cum clausula irritanti † cui per partes renunciari minime potest tanquam respicienti commodum publicum secundum gl.in c.dispendia de rescrip. in 6. in verbo processus cum concordantib. per Anto. Gabr.lib. 6.de clausu.conclus.3.& Imo. lib.3. concl.31.

Præterea hoc stante quod petita fuerit resti. in integrum principa
11 liter † requirebatur libellus,litis contestatio & alia in alijs actionibus ordinaria secūdū prat.Pap.in formalib.resti.in integ.in prin. Mi-
12 singhe.cent.4.obserua.18.& eo maxime † quia fuerunt citatæ certæ personæ in hac iudicis officij imploratione & sic plena causę cognitio fieri debebat,vt tradit Abb.in c.fi.de offi.iud. Burs.cons.61.dici-
13 tur,nu.2. & consequenter in camera † extra locum maiorum & ordinarium Tribunal expediri nō poterat,l.à procedente.C. de dilati. Maran.18.distin.iudicio. Crau.cons.140.in causa,nu.8.plene Rebu. de sen.executo.art. 1.glo.11.per totam cum concordantibus per Sebast.van.de nullitate ex defect.proces.nu.80. & seq. sola enim iudicis præsentia non facit quod actus coram eo gestus sit iudiciarius nisi iudicialiter interueniat, vt no.Doct.post Abb.in c.at si clerici,num. 28. de iudic.

Iniustitia verò arguebatur quia cum actus cōficiendi inuētarij sit
14 generalis † omnesq; id facere teneantur ita quod vix miræ sanctitatis homo eximatur, vt contra Fanutiū firmat Mont.in tract. de in-
15 uentar.in antiphan. nu.36. † illud nō conficere est in iure errare &
16 † iuris ignorantia neminem excusat. l. 1. C.de iur. & fac. ignoran.
17 Montic.in antiphan. nu.63.etiam † sub prætextu simplicitatis quæ non prodest in loco vbi adest copia peritorū quos consulere quisq; posset, Bar.in cons.154.maritus Silua nup.lib.2.nu.52. vers.4. limita.5.cum concord.per Borgni.de tutore,nu.132.Alex.cons.66. li.4.
18 Plo.de in lit.iur.nu.440. † nā tunc agendo quis seu adeundo ex suo capite non excusatur Meno.de arb.iud.lib.2.cent.2.casu 194.nu.22.

Et stante iuris præsumptione de occultatione bonorū contra sic
19 inconsulto adeuntē spreto beneficio inuentarij nō videbatur † quo nā pacto restitutio cōcedi posset nō collatis & nō restitutis prius bonis iuris p̄sumptione occultatis ad Rol.in cōs.59.reiectis, nu.7.li.1.

Et

Et cum ex hac ſimplici aditione hæreditatis ius eſſet quæſitũ creditoribus hæreditarijs habendi obligatum hæredem etiá vltra vires
20 hæreditarias, † talis reſtitutio in integrum poſt ius quæſitum de iure non conceditur, Ceph.in conſ.356.q.nu.34.

Nec obſt.allegata paupertas quæ forte prodeſſet ſi ageretur de hę
21 reditate exigui patrimonij ita quod † maior impenſa eſſet in faciendo inuentarium quam tota hæreditas valeret quo caſu inuentarium omitti poteſt ad Bar.in l.mediterraneæ.C.de anno.& tribu. lib.10. Rol.de inuen.49.q. Mon.in antiph.nu.61.non.n.eſt faciendum id in quo plus expenditur quam ſit quod percipitur vt inquit, Corſe. in ſing.96 Aemi.conſ.37.nu.10. quia cum ſimus in aſſerta paupertate hęredis non valentis ſuſtinere impenſam actus conficiẽdi inuentarij modico ſumptu expedibilis vt notiſſimum eſt, oportebat eam in indiuiduo ſpecifice probari & nõ generaliter, ita quod talis eſſet paupertas, vt iſte non potuerit illud conficere paupertate impeditus. Neq; ſufficit probaſſe eũ eſſe numeroſa familia & dẽſa ſobole grauatum & quod ẽt ſtante exercitio proxenetæ & poſſeſſione nonnullorum bonorũ immobiliũ domo videlicet & podere licet exiguo, vix poſſit familiæ neceſſarijs ſubuenire. Quia hic non agitur de probãda actoris paupertate in genere.i.reſpectu vniuerſalis ſtatus conditionis & familiæ ipſius quo caſu fortaſſe ſatis ſufficiẽter probaſſet, ſed ſumus in probanda paupertate reſpectu particularis actus cõficiẽdi inuentarij & ſtãt iſta ſimul quod quis reſpectu ſuę nobilitatis ſit pauper ẽtſi millia poſſideat, & quod reſpectu actus particularis non ſit talis ideo ad probandã hanc paupertatem reſpectu huius particula-
22 ris actus inuentarij non cõfecti, † neceſſe erat probare hũc eſſe talẽ, vt quaſi alter codrus ac nudior leberide (vt aiunt) non potuerit pp inopiam hãc inuentarij ſolẽnitatẽ implere, vt in no.q.tradit Afil. deciſ. 179.& in terminis egregie firmat Rui.in conſ.81.quæritur, li.5.
23 Et quod † attenta huius maiori ætate, ſcientia delatæ hæreditatis, lapſu termini ad deliberandum & nulla probata læſione, aut de dãnoſa hæreditate non detur reſtitutio in integrum aduerſus aditionẽ ſine inuentario in fortioribus terminis de minore effecto maiore poſt relatos determinat Burſ. in conſ.2. viſis, nu.47.

Quod ſi nuper iſte paupertate, vel potius egeſtate aut inopia laborabat, vt dicitur ita quod modicã impenſam inuẽtarij ſuſtinere non valeret, quo modo hodie ſic magis aptus reperitur ad ferendum &
24 ſuſtinendum grauiores impenſas vtriuſque iudicij cum nemo† repente fiat ſummus & ditari quis non prẹſumatur Ang. in l. inſulã.§. 1.ff.ſol.mat. & conſ.160. D.Margharita in fi.ex communi opinione, Cur.iun.conſ.28.in fi.cum concor.per Roncag.in l.3.§.vbi duo, nu. 152.de duob.reis & per Imo.lib.3. concl.12.

Rurſus

Rursus si iste impar erat huius oneris ferendi quare ad iuris reme
dium in subsidium pauperum introductum non conuolauit gratis
consilia petēdo ab aduocatis & scripturas à notarijs quorum hic nu
25 merus celebris & insignis pietate & scientia viget † qui & gratis fa
cere tenebātur cogiq; poterāt sub priuationis pęna.l.prouidendum,
§.5.C.de postula.Couar.prat.q.c.6.nu.4.& varia. reso.lib.3.c.14.nu.
1.Misingher.cent.3.obseru.32. Beninca.de paupe.q.7.speci.1.nu.9.
Meno.de arb.iud.lib.2.cent.4.casu.369.domini.à soto,de iusti.& iu.
lib.5.q.8.art.1.& tradit Misinghe.cent.4.obser.32.

Et ex his conclusum fuit male iudicatum & bene appellatum ne
26 fas esse existimātes † intuitu assertæ paupertatis vnius personæ alijs
iniustitiam facere, c.ex tenore de for.compe.c.nuper.§.quod autem
de dona.inter uir.& vxor,& no. Ber.in cons.76.in fi.lib.3.

SVMMARIVM.

1 *Statim quod de banno offensi constat, quiescit inquisitio.*
2 *Frustra expectatur cuius euentus nihil operatur.*
3 *Qualitas productiua alicuius iuris probari debet ab eo qui se fundat in ea.*
4 *Præsuppositum debet verificari.*
5 *Certus certificari non debet.*
6 *Nomen rei quando dicatur receptum inter reos.*
7 *Obseruatio legis facit nos similes deo.*
8 *Reipublicæ interest de delinquentibus inquirere.*
9 *Offendens bannitum iuris interpretatione non dicitur delinquere, vere tamen delinquit.*
10 *Quod in suo genere malum est, nulla causa bene fieri potest.*
11 *Quod pœnam non meretur pœna tamen est.*
12 *Non omne quod licet honestum est.*
13 *Non est sine vitio quod ignoscitur sed non præcipitur.*
14 *Delinquens lege permittente an à peccato immunis sit.*
15 *Bannitum proditorie offendere non licet.*
16 *Delicta in alieno territorio commissa, aggrauant commissa in territorio.*
17 *Offendens bannitum & delinquens autoritate statuti maleficium committit licet non punibile & dicitur delinquere.*
18 *Nisi statuto dicatur bannitum licite offendi posse.*

ARGV-

ARGUMENTUM.

Delinquens autoritate legis an & quando dicitur maleficium committere quantuncunque impunibile.

DECISIO. XLI.

STATVTO Lucensi lib.4.capit. 22. cauetur quod bannitus a 50. libris supra possit impune offendi in personam & in bonis quæ secum offensionis tempore haberet.

Itemque quod si procedatur contra offendentem huiusmodi bannitum, statim quod de banno constiterit, processus quiescat offendensque vlterius non molesta
1 tur decernendo irritum & inane quicquid secus fiat quod est conforme iuri communi secundum ea quæ no. Iul. Clar. in pra. crim. §. homicidium versic. item scias, & Ang. de Cast. inter consi. crimi. lib.2. cons.61.& 62.

Alio quoque statuto eo.li.4. ca.39. disponitur quod inquisitus cõparens se defensurus, ad factum de quo quæritur teneatur responde re affirmatiue uel negatiue Et quod ante huiusmodi responsionem nulla dilatoria, declinatoria, anormala aut peremptoria exceptio op poni possit.

Antonius & D. Lucia inquisiti de offensionibus factis in personã cuiusdam Rochi, & citati ad respondendum inquisitioni contra eos formatæ comparentes allegabãt dictum Rochum esse bannitum & impune offendibilem, & producendo bannum in forma probãti, instabãt pro cassatione processus iuxta formam dicti statuti 22.& vlterius non grauari ad respondendum inquisitioni, cũ si affirmatiue responderẽt adhuc petita cassatio & absolutio sequi deberet & ideo di
2 cebant †frustra ab eis desiderari id cuius euentus nihil operaretur l. hæc stipulatio §. diuus ff. vt lega. no. ca. Lauren. Silua in tract. de re cogni. feu. q.85.nu.3. Neuiza cons.51. circa primum nu.18. Iul. Cla. in pra. crimi. §. homicidium uersi. item scias.

Replicabatur pro parte fisci istos in proposita banni exceptione nõ esse audiendos nisi prius affirmatiue uel negatiue inquisitioni responderint secundum dispositionem alterius præcitati statuti 39.

D. Prætor pronunciauit inquisitos teneri in primis respondere, qua responsione facta si fiscus contra bannũ nihil releuans produxe

rit mandauit processum cassari & inquisitos vlterius non molestari.

Ab huiusmodi ordinatione cum ad nos pro parte inquisitorum re clamatum extitisset, dicebamus bene iudicatum & male recursum.

Moti quia dictum statutum 22. impunitatis permissiuum semper loquitur cum præsupposito qualitatis personæ offendentis quæ quali
3 tas † cum sit productiua d. beneficij debet in primis verificari vt dignoscatur in quo subiecto impunitatis gratia exerceatur ad Sozin. in consi. 27. visis instrumentis numero 14. & 104. visis compromisso numero 15. lib 4. Riminal. consi. 427. lib. 3. Menochi. consi. 74. dubitari numero 15.

4 Oportet enim † præsuppotum semper in quacunque dispositione verificari Dec. cons. 291. nu. 3. Alex. cons. 224. viso processu col. 2. lib. 2. Natta cons. 343. quidam nume. 2. & cons. 407. nu. 2. Bero. consil. 170. visa nu. 9. lib. 3.

Aliàs ignorata persona offendente bannitum statutum non procedet nõ verificatis verbis illius Dec. cõs. 191. nu. 1. 611. & 233. nume. 7.

Cum igitur statutum mandet statim docto de banno offendẽtem bannitũ non amplius molestari, necesse est ante omnia constare quis offenderit bannitum & ideo dicti inquisiti respondere debẽt an ipsi essent tales, vt curia certificetur de offendente.

Nec obstat quod dicebatur apud curiam istos haberi pro offendẽtibus & tãquam tales citari ad respondendũ inquisitioni & sic absq;
5 alia responsione † vti certa amplius certificari non debet. l. 1. in fin. ff. de dote prælega. tradit Affl. de iu. proto. §. vt infra 30. nu. 12.

Quia curia inquirendo cõtra aliquem non dicitur esse certa de eo sed propter pręcedẽtes informationes suspicatur contra illũ, & ideo vt certificetur, eum citat ad respondẽdum inquisitioni ante igitur in quisiti responsionem vel contumaciam in respondendo quę pro cõ-
6 fessione habetur, non potest curia dici certificata, † nec nomen rei inter reos recipiendum est Iul. Clar. in prat. crimi. §. fin. quæstio. 14. versicu. sed hic.

Et ad inanem expectationem euentus, qui nihil operaretur respõdetur in hoc casu non esse frustatorium quod inquisiti respondeant ad effectum sciendi an ipsi bannitum offenderint quia nõ est frustra-
7 torium quod fit pro complemento legis cuius † obseruatio est consumatio incorruptionis quæ nos deo similes facit vt not. Rebuff. super constitu. regi. in titulo de consuetud. in præfatio. nu. 68.

Lex autẽ municipalis pro forma statuit in primis affirmatiue vel negatiue inquisitioni esse respondendum aliàs esset ludibriosa & red deretur elusoria & ideo debet seruari d. forma statuti Bald. in auth. matri. C. quando mu. offici. tu. Aemil. cons. 30. nu. 26. & 29.

8 Præterea erit vtile immo necessarium hoc scire quia † Reipublicę

inter

inter est de delictis & delinquẽtibus inquirere Iul. Cla. in pra.crimi. §.fin. quæst. 4.& 5.

Nam & si offendens bannitum iuris interpretatione non dicatur delinquere propter impunitatem permissam, negari tamen non po-
9 test † quin vere delinquens sit vt inquit Bald. in l. prima & secunda. ff. ne quis eum qui in ius voca.

10 Id enim † quod suo genere malum est, non potest ulla de causa bene fieri ut ex secundo Ethico. Arist. refert. domi.a soto. de iust. & iu. lib. 5.quæst.1.art.2.

11 Et ideo dicebat Bart.in l. 1.ff.de his quib.ut indi.id quod pœnam non meretur offensa tamen est & non abstergit nomen delicti licet
12 pœnam tollat: nam † non omne quod licet honestum est & quamuis sine pœna multa faciamus, non tamen carent uitio aut dedecore,
13 unde dicit text. in can. nerui. 13. distinct. Non est † sine uitio quod ignoscitur & non præcipitur.

Oritur enim contra tales sepe gratiæ delinquentes & impunitate confisi non leuis eorum existimationis læsio apud probos uiros.quẽadmodum dicitur de muliere intra annum luctus nubente quæ licet expers sit pœnæ iuris positiui, perdit tamen gloriam matrimonialis pudoris tanquam faciens actum non laudabilem nec sine rubore faciei cordis maculam detegens sicuti filia quæ inconsulto patre nubit, nam & si licite id faciat cano. sufficiat. 22.quæstio.secunda id tamen neque honeste neque decenter facit Abba. in cap. Magnæ in 3. nota.de uoto.

14 Facit † quia tales sic lege permittente delinquentes non sunt saltem immunes a pecato glo. in can. inter hæc 32.q.2. Fortu. Garzia. de ulti. fi.in 11. illatio. ut de occidente bannitum statuto permittente not. Ias.in l. si plagij post Alex. ibi. ff.de uerb. obl.& plene per domi.a soto d.q. 1. lib.5.arti.2.& 3.

Possunt etiam & aliæ plures causæ probabiliter considerari, propter quas utile sit curiæ & fisco scire personam offendẽtis bannitum ueluti si forte pretenderetur proditorie offensus, quod fieri de iure
15 † non permittitur secundum communem opi. de qua testatur Menoch.de arb. iud.lib. 1.q. 50. nu.49.licet nonnulli contra senserint ut per Dec. in cap. quæ in ecclesiarum nu. 14. in fi. de consti. Bos. in ti. banniti quid amittant num. 1. de quo fiscus experiri non potest nisi certus sit cõtra quem actionem dirigat uel si haberet gratiam aut securitatem ut per Bos. de carcera.fideiuss.relaxan.nu.18.

Nec enim quis debet spe gratiæ cõtra gratiã alterius uenire Aemil. consi. 2.nu.40.& 44. & sic offendere eo modo quo quis iuris priuilegijs offendi non poterat.

Est etiam & propter aliud utile scire quia & si impunibiles sint,

sumi potest tamen ab eis argumentum a solitis, si aliàs de maleficio imputari contingat, & aggrauat illorum commissa, quemadmodum dicitur de delinquente extra territorium qui licet secundum unam opinionem (quam nos aliàs improbauimus) non possit inquiri per
16 Iudicem loci originis, † tamen aggrauãt delicta commissa in territorio eiusdem Bart. in l. si cui. §. fi. nu. 5. ff. de accusatio. Bal. in auth. sed nouo iure col. 2. C. de seruis fugiti.

17 Et in terminis offendentis bannitum autoritate statuti † quod dicatur maleficium & delictum licet non punibile, ita decidit Bal. in l. decuriones. C. ex quib. cau. infam. irroga. & cum eo ibidem transit Castr. nu. 4. & propterea ibi dicit Bal. non esse bonam sequelam, potest impune offendi ergo non est delictum, quia delictum uere est saltem de iure gentium & pœnæ est astrictus. sed non fit executio.

18 Nisi † statuto dicatur licite bãnitum offendi posse, quia tunc desinit esse absolute delictum & exceptio banni tunc potest opponi ad impediendum processum, & inquisitio non tenet ut ibi per Bal. & Salice. & hoc propter illud aduerbium licite, quia licita non sunt delicta.

Vnde cũ in d. statuto non adsit uerbum licite, sed uerbum impune interest Reipub. scire nomen offendentis bannitum quia absolute delinquens est licet impunibilis & confert hoc scire respectu aliorũ statutorum de maleficio & delinquente loquentium ut ibi per Bald.

SVMMARIVM.

1 *Falsi crimen est odiosissimum.*
2 *Falsi crimine accusati in carceribus ius dicere debent nec fideiussoribus relaxandi.*
3 *Statuto stante quod non soluens pœnam pecuniariam intra certum tempus puniatur corporaliter tali casu an fideiussoribus sit relaxandus. Distingue vt ibi.*
4 *Pœna non debet esse ludibriosa & inutilis.*
5 *Nemo est dominus suorum membrorum.*
6 *Quod euenire potest attenditur.*
7 *De dubio iudicatur sicuti de certo ad impediendum actum.*
8 *Falsum dicens coram diuersis iudicibus extraordinarie punitur.*
9 *Rusticus falsum deponens a dolo excusatur.*
10 *Falsum deponens excusatur ex cursu temporis & ratione obliuionis præsumptæ.*
11 *Rustici plerique versuti & sagaces & ideo non excusantur.*
12 *Non est malitia super malitiam rusticorum.*

Iudi-

ARGUMENTUM.

An accusatus de falso possit sub fideiussore relaxari.

DECISIO XLII.

STATVTO Lucensi lib. 4. c. 83. cauetur quod testis perhibens falsum testimonium puniatur in libris mille & ab inde supra vsque in bis mille arbitrio iudicantis soluẽdis infra decem dies aliàs in dicto tempore ipsis non solutis eidem manus dextera amputetur.

Instante fisco & N.... querelante coram M. D. Prætore fuerunt accusati quidam de Puzzolo de crimine falsi eo quod aliàs de anno 1566. examinati super possessione terrarum ad fauorem spectabilium de Meis contra homines de Pozzolo corã D. commissario sex milliorum vnum deposuerint, & de anno 1575. iterum examinati contrarium testati sint. & ideo cum comparuissent coram D. Prætore se defensuri, in carceribus emancipati facta respon sione negatiua ad inquisitionem contradicentibus fisco & accusatore sub fideiussoribus de repręsentando relaxati fuere.

A qua

A qua ordinatione accusator & fiscus tanquam grauari recursum ad nos habuerunt, allegantes ad huiusmodi præproperam excarceratio
1 nem deueniri de iure minime potuisse quia agebatur de † odiosissimo falsi crimine, de quo accusati in carceribus ius dicere debent
2 † etiam si pecuniaria pœna venirent puniendi vt tradit Grammat. consi. 109. ciuili, col. 2. Hippo. in sua pra. §. attingum, nu. 8. & Foller. in sua prat. crimi. secunda par. secundæ part. versiculo examinati, &c. nu. 19. & seq.

Et videbatur expresse prouisum per aliud statutum lib. 4. cap. 11. vbi disponitur quod reus qui principaliter pęna corporali siue in defectum pœnæ pecuniariæ corporaliter venit plectendus, in carceribus retineri debet.

Et in conformitatem ac comprobationem prædictorum allegabant in terminis decisionẽ, Bar. in l. prima. ff. de custod. & exhib. reo nu. 3. cum sua magistrali distinctione ad propositum data in l. item
3 §. primo. ff. quib. pigno. vel hypot. sol. in quibus locis cõcludit † quod stante statuto prædicto de pœna corporali soluenda in defectum pecuniariæ reum sub fideiussoribus non esse relaxãdum, maxime quãdo verba statuti sic concepta sint prout in supradicto statuto videlicet quam si non soluerit intra decem dies, amputetur manus, secus si dicat quã si intra decem dies soluere non possit, quia tunc dando idoneos fideiussores venit relaxandus, cum qui idoneos inuenit fideiussores non potest dici soluere non posse, & cum Bar. transit Suarez. in tract. de fideius. in cau. crim. nu. 23. Petra sancta sing. 63. Dec. cons. 143. nu. 1. Cagno. in proę. digestorum, nu. 59. Ias. cons. 9. num. 9. lib. 1. quos citat & sequitur Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cent. 4. casu 303. nu. 31. & 36. & in proposito dicit Moron. in tract. de fid. tre. & pace quæst. 15. nume. 3. prima par. quod pœna corporalis in defectum pecuniariæ dicitur corporalis & non admittit fideiussor. decis. 18. Pedemont.

Et ratio est quia dimisso reo & non secuta solutione in tempore circa pœnam corporalem subintrantem loco pecuniariæ esset inanis
4 † & ludibriosa, cum nõ possit exigi à fideiussore qui ad illam se obli
5 gare non potuit ex quo non est † dominus membrorum suorum. l. liber homo la prima ad l. Aquil. glo. in c. cum homo 23. quæstio. 5. Prout no. Bal. in l. 2. in fi. C. de exhib. reis, & in l. eos. §. super his. C. de appellat. Aret. de malefi. in verbo fama pub. Couarru. varia. resolu. lib. 2. cap. 8. numero 8. Bossi. de carcera. fideiussor. relax. numer. 1. Iul. Clar. in pra. cri. §. fi. quæst. 46. Rolan. consi. 38. numero 2. lib. 1. Nam doctores in hac materia communiter & passim in d. l. 1. de custo. reo.
6 considerant † quod euenire potest, vnde stante hoc possibili quod reus in defectũ pęnæ pecuniarię nõ solutæ, nolit se subijcere ad corporalem

poralem quæ a fideiussore exigi non potest meritò ne ludibriose sub cautione relaxetur proditū est ueratione istius dubij euentus ad impediendū actū fragilis fideiussionis † de dubio iudicetur sicuti de certo, l.sufficit, si cer. pet.l.1.§. si pendeat, ad Macedo.& quod not. Zucar. in l.fi.nu.249.C.de edi.di.Adr.tol.Crau.cons.152.sub nu. 5. Natta cons.548. nu.37.& ideo dicebatur quod pœna corporalis subintrans & suppletiua illius pecuniariæ, naturam pecuniariæ pœnæ alterabat, de quo Iodoch.in prac.crim.c.20.nu.9.& seq.

7

Pro excarceratis replicabatur iuste sub cautione dimissos esse quia in terminis prætensæ falsitatis veniebat imponenda pœna arbitraria quæ ad corporalem se extendere non poterat, & sic nō erat ludibrio cautio recepta. Et plurimum innitebantur circa hoc autoritate Bald. in cons.101.in fi.lib.1.quem simpliciter sequitur Ant.Gab. lib.7. de
8 crimi.concl.29.sub nu.3.ubi † falsum deponens coram diuersis iudicibus (ut hic) extraordinariam pœnam non euadere dicit.

Allegabant etiam testium conditionem qui cum sint rustici a pręsumpto dolo † excusantur, vt in terminis de teste rustico varie deponente tradit Gram. cons.23.numer. 5.& iudicis arbitrio residere no. Meno.de arb. lib.2.cent.2.casu 194.nu.38.& 44.

9

Itemque adducebatur cursus decem annorum ab uno testificatu
10 ad alium propter quod † oritur probabilis obliuio quę uitium contrarietatis in teste ęxcusat, vt voluit Gram.in cons.47.n.13.& seq.

Opponebatur etiam statutaria præscriptio septem annorum, nam eodem lib.4.c.54.cauetur quod de falsi crimine non quæratur vltra septennium.

Quibus accedebat Castrensis consilium 328. lib.2. vbi in casu illius notarij de falso inquisiti qui pœna corporali veniebat puniendus, firmat quod pendente accusatione iure potuerit per iudicē sub fideiussione relaxari.

His tamen non obstantibus ex iam primo loco dictis & infradicendis conclusum, & votatū fuit contra excarceratos ordinationem prædictā D.Prætoris vti intēpestiuā & minus iuridicam censuimus.

Nec obstare uisum fuit quod de rusticitate & obliuione dicebatur quia illud forte procederet in dubio, & præsumptiue vbi aliter in cōtrarium de rusticorum dolo & malitia constare non possit in qua prę sumptione D.Prætor non potuit se fundare in hoc iudicio, quia ante relaxationem præripiendo viam probandi non permisit fisco, & querelanti contrarium probaturos se offerentibus id assequi, & de querelatis docere.

Neque refragatur dum dicebatur quod falsitas prætensa consistebat in iā depositis in dictis duobus examinibus & quod extrinsecus aliam probationem non expectabat. Quia si terminus ad probādum datus

datus fuisset ante d. relaxationem, vtique potuissent probari multæ coniecturæ quæ dolosam manifeste reddidissent secũdam depositionem veluti quod precio subornati, corrupti, & alia similia, per quæ D. Prætor fortasse nedum ad relaxandum sed ad arctius retinendum inductus fuisset, cedunt enim probationi bus præsumptiones.

Neq; enim lex habet rusticũ pro sancto Ioanne Baptista cum ple
11 rique † ex his sint versuti & adeo sagaces & callidi vt non agros coluisse sed studijs operam dedisse videantur & excusatione digni nõ sint.l. Athlete.§. de rusticis.ff. de excusa. tuto.no. Dec.in l. si id quod nu.13.de iuris.omni.iud.Rip.de remed.contra pestem, nu.249.cum concordan.per Tiraq. de Mitiga.pen.causa.11.nu.17.& vulgo dicitur non est malitia super malitiam rusticorum.

12 Et quamuis Iudex quandoque posit sub tali cautione inquisitos de crimine capitali relaxare quando sibi constat de eorum innocẽtia
13 & eos videt esse in causa absolutionis † quia pro absolutis habẽtur. l.secunda.C.de exhib.re.& ibi Bal.Alex.conf.179.lib.2. Roma.consi. 504 & de communi opi. Bonacos.ad communes opiniones verbo carceratos vbicunque cano.20.Id tamen verum est si formato & publicato processu ac datis terminis fiat & non ante cõ ante nõ dicatur constare iudici de innocentia, l.nullus in fi.C.de exhi.rei.Rom.sing. 490.Barto.de Capua in c.regni.in tit.de inquisiti, numero 31.& seq. & sentit Iul. Clar.in pra.crimi.q.46.in primis verbis.His sic peractis
14 &c.& dicit Innocen.in c. significauerunt de testib.quod post † conclusum in causa dicitur liquere & constare Natta consilio 51. num. 18.lib.1.

Nec obst.præscriptio septennij quia falsitas incipit esse in secunda
15 attestatione de anno 1575.quia in secunda præsumitur † subornatus vt dicit, Bal.d.consi.101.in fi.lib.1.& 477.lib.quinto, quidam testes in fin.

Et ad consilium, Bal.101. respondebatur loqui in diuersis terminis, videlicet quãdo iudex officio vellet punire testem corã se falsũ
16 deponentem, † nam tunc propter iniuriam & offensionẽ quam sibi facit in reuerberatione suarum aurium potest extraordinarie & sine processu punire, quo casu magis dicitur mulcta quam pœna vt dicit
17 Sal.in loco mox citando, † secus autem vbi procederet ad querelam & instantiam partis, vt hic cum tunc ordinaria pęna punire debeat, vt idem, Bal.clarius locutus est in cons. 477. lib. 5. allegando, l. nullum.C.de testib.vbi Sal.multũ opportune loquitur pro declaratione Bal.in præcitatis consilijs. cuius Sal.verba consulto prætermittimus cum eius commentaria sint in omnium manibus. A qua ordinaria pęna non temere à recognoscentibus superiorem est recedendum quia his non censetur data potestas lędendi fiscum suum vel rempu.

vel si

18 † vel ſi quandoque ab ea recedi contingat id non niſi ex cauſa eſt fa-
19 ciendum † exprimendo cauſam diminutionis vel commutationis d.
pœnæ vt ex communi opinio. tradit viui. in ſuis commu. opinio. in
verbo iudex vbicunque & per Menoch de arbit.lib. 1.q. 96.

Cauſam autẽ in propoſita ordinatione nulla redditur prout vere nulla eſſe poteſt, cum non expectato fiſco & accuſatore offerentibus subminiſtrare probationes & defenſiones ſine vlla cauſæ cognitione ad d.relaxationem proceſſum ſit.

Cuius quidem ordinationis de relaxando immaturitas & iniuſtitia ex alio deprehẽdi videtur, propter inculcationem & commixtionem plurium quæſtionum in eadem pronuncia inuolutarum, & de quibus diſtincte videndum erat.

Nam per dictos inquiſitos fuerat oppoſitũ inter cætera de incom
20 petentia & † ſuper iſto articulo erat prius cognoſcendum tanquam
præiudicialem ad alia, non autem ſimul & ſemel de vtroque diffini-
re inordinate cumulãdo plures actus incompatibiles vt not. Abb. in
cap.paſtoralis nu. 13.de except.& de articulo præiudiciali plene Ancha.conſi. 62. Crauet.conſil.280.& ideo iuſtam de grauamine conquerendi cauſam dediſſe videtur huiuſmodi actuum cõfuſa complicatio ad Federi.de ſen.conſi.71.

Nec obſtat quod dicebatur non potuiſſe ab ordinatione appellari
vel recurri, quia cum vt præſupponunt excarcerati hoc eſſet iudici
21 arbitrarium, † ab arbitrio non datur appellatio nec recurſus, Bar.in
l. 1.in fin.delegat. 2.Bald.in l. 2.C.quo.& quand.iud. Salic.in l.ſocietatem.§.arbitrorum nu.26. pro ſocio Crauet.conſil.78.num concordantib.ſignatis per Menoc.de arbit.lib. 1.q.70.

Quia quod non detur recurſus vel appellatio ab arbitrio id procedit in iudice & arbitro abſolutum & liberum arbitrium habente & in iudice formato cum illis qualitatibus, quem in contextu totius illius tractatus format Menoch. Nos autem ſumus in Prætore & iudice ordinario càuſarum criminalium legem præſcriptam habente, & panem inciſũ, qui iurat ſeruare ſtatuta cui nõ omnia arbitraria ſunt & a cuius decretis paſſim ad Rotam appellatur, qui ſpecialiter in crimine falſi limitatum habet arbitrium per d.cap. 83.vbi datur illi facultas arbitrandi a mille libris vſque ad bis mille penſata facti & perſonæ delinquentis qualitate, & ſic de cætero in eo caſu arbitrium videtur ſublatum & Menoch. pro inquiſitis citatis in d. quæſt.70.recte intuenti pro fiſco & accuſatore facit & quando prætor arbitrarie poſſit punire diſponitur cap. 57.lib.4.ſtatut. vbi clare de facultate arbitrandi. Vltra quod quando quid committitur iudicis arbitrio intelligitur commiſſum vt bono viro & datur appellatio ſecũdum Couarru.varia.reſolutio. cap. 12. ſub numero 4. lib. 2.& maxime ſi tra-

ctetur de magno præiudicio vt pet Anch.q.5.2.par.

Minus etiam nos mouit Castrensis consultatio d. consilio 328. lib. secundo quia Castrensis in suis rationibus est pro ista nostra
22 opinio. Laudat enim † & approbat excarcerationem illius notarij pendente accusatione, quia iudici constitit de fomite odij & inimicitia accusatorum, & sic causa cognita eum sub fideiussione emisit, præterea ponderat conditionem notarij longe differentem a rustico
23 qui vilis est persona & nobilitatis expers, † notarius vero nec vilis est nec per notariatus exercitium nobilitatem perdit, vt multum fauens notarijs tradit Couarrui pract. quæstio cap.19.nu.7.

Accedebat (licet hoc non pro causa finali huius nostræ sententiæ allegemus) quod nobis a plerisque ex causidicis fuit in camera facta
24 fides de inueterato huius curiæ stilo, † quod pro crimine falsi postulati vsque ad sententiam in carceribus ius dixerunt explosis cautionibus oblatis, & aliàs ex locorum quoq; consuetudine huismodi quæstionem decidi ex communi opinione sequenda refert Menoch. d. casu.303.nu.35.

SVMMARIVM.

1 *Falsi crimen odiosissimum.*
2 *Falsitas antiquitus quomodo puniebatur.*
3 *Falsitatis materia exquisitiorem probationem cæteris delictis requirit.*
4 *Subiectum falsitatis est dolus.*
5 *Dolus sicut indicijs probatur.*
6 *Sic etiam contrarijs coniecturis excluditur.*
7 *Rustici præsumptionem simplicitatis habent pro se, non doli.*
8 *Statutum loquens de falso non habet locum in rustico.*
9 *Obliuio ex decennio causata excusat a contrarietate.*
10 *Vbi dolus est de substantia, quælibet causa excusat.*
11 *Falsitas nemini nocens non punitur.*
12 *Clausula super quibus & c. cuius virtutis remissiue.*
13 *Qualitas alterans condemnationem, si non probetur nulla alia condemnatio inde sequi debet nu.21.*
14 *Rusticitati iura plurimum fauent.*
15 *Rusticitas non facit rusticos delinquentes omnino impunibiles licet mitius plectantur.*
16 *Contrarietas vbi est, ibi abest simplicitas.*
17 *Testis varius super actu de præterito cui fuit præsens non excusatur afferta obliuione.*
18 *Falsitas incipit in secunda depositione.*
19 *Falsitas quomodo dicatur nemini nocere.*

Falsi-

20 *Falsitas nemini nocens, punibilis tamen est & quomodo.*
21 *Qualitate delicti non probata adhuc ex communi consuetudine condemnatio sequitur de delicto principali.*
22 *Clausula omni meliori modo refertur etiam ad non specificata.*
23 *Dolus vbi requiritur in delicto de iure gentium non delicto eo cessante omnis pœna cessat secus in delicto de iure naturali vel gentium delicto.*
24 *Falsitas non cadens in principali sed in accidentalibus quomodo puniatur.*
25 *Testis falsus super accidentalibus dicitur temerarius.*
26 *Affinitas qualiter probetur.*
27 *Affinitas præsumitur negata per ignorantiam.*
28 *Qui facit dicitque quod alij faciunt & dicunt non est in dolo.*
29 *Consuetudo excusat a pœna.*
30 *Iudex in arbitrarijs quando argui possit.*
31 *Iudex in arbitrarijs reprehenditur si lædit vltra dimidiam.*

ARGUMENTUM.

Testis rusticus varians coram diuersis iudicibus an pœna falsi teneatur & an & quando Judex in arbitrarijs argui possit.

DECISIO. XLIII.

AGEBATVR ad querelam N. contra Bertinum, Nicolaum & Augustinum de Puzzolo de crimine falsi eo quod in diuersis iudicijs super eadem re contraria deponendo falsum dixerint. Itemque quod interrogati, an essent affines cuiusdam N. inquisiti negauerunt & cõtrarium verius probatum extitit ideoque condemnati fuerunt pecuniaria pœna extraordinarie, & causa ad nos per appellationem damnatorum deuoluta fuit.

1 Odiosissimum † falsi testis crimen nostrates appellant ob quod
2 antiquitus † apud Pisidas eum qui falsum testimonium dixisse conuinceretur de saxo deijci lex iubebat: quod ab ægyptijs ductũ existimatur quibus omne periurium & veri ludificatio, dijs abiuratis morte luebatur quòd deos vna atque homines offendisset, autore Alexa. ab Alexan. dierum Genia. lib. 6. cap. 10. & de alijs pœnis apud alias nationes late tradit Foller. in praxi cẽsuali in verbo Nicolaus Episcopus nu. 122. col. 92.

In quo crimine propter sui grauitatem cautius proceditur & ideo
3 strictiorem † & magis exquisitam probationē requirit quam alia delicta expostulent Gramma.in consi.19.in causa Vicentij nu. 3.& consil.30.in causa Ioannis nu. 3.Dec.consi.175.col.4.versi.quibus tamē & cons.602.viso nu.9. & 615.visa col.1.

4 Cuius quidem criminis † subiectiua materia dolus est sine quo falsum committi minime dici potest l. nec exemplum & ibi not. C. de fals.tradit Bal. cons.33. nec ille nu. 2. lib.3.& de commu.opi.testatur Sozi.iun.cons.39.perspectis nu. 83.lib.2. Iul. Clar.in prat.crimi.§.fi. q.60.versi.& generaliter.

5 Dolus † autem sicuti coniecturis & indicijs probatur. l.dolus.C. de dolo.& 223.modos præsumendi dolum cumulat luc.de pen.in l.
6 quemadmodum. C.de agri.& censi.lib. 10. Ita † etiam contrarijs indicijs & præsumptionibus excluditur vt tradit Aretin.de malefic. in verbo falsario in prin. Et ad defensam querelatorum dolum abesse multipliciter deducebatur.

In primis attenta conditione personæ ipsorum testium, qui cum
7 sint rustici † simplicitatis potius quam doli præsumptionē pro se habent & adhoc allegabatur decis. Arno. soliloq. 5.quem refert Bonacossa in pra.cri.verbo de falsitate vbi dicit statutum loquens de falso
8 † non comprehendere rusticum & in terminis sese offerebat dictum Gramma.in cons.23.nu.5. qui de teste rustico varie deponente loquitur,cui dolum non esse imputandum affirmat.

Concurrebat ad exclusionem doli lapsus temporis x.annorum de
9 vno testificatu ad aliū, propter quod cadit probabilis † obliuio quę testem a contrarietatis nota defendit vt idem Gramma.tradit in consil.47.nu.13.vnde subintrabat recepta illa Theorica de qua per Iuli.
10 Clar.d.q.60.versi.& generaliter videlicet quod in his † in quibus dolus est de substantia vt est falsum & periurium & similia tunc quælibet causa iusta siue iniusta excusat quia videtur cessare animus delinquendi,si vero dolum non requirit tunc iniusta causa excusat a dolo non tamen a culpa,si verò sit iusta ab vtroque excusabit.

Allegabatur etiam pręscriptio statutaria lib. 4.cap.54.vbi vltra septennium de falsi crimine non inquiritur.

11 Accedebat quoq; quod prætensa falsitas † nemini nocuit cum non cōstet in iudicijs vbi deposuerūt fuisse inde aliquid decisum.l.diuus. cum ibi no.per glo. Bar.Bal.& Sali.C.de fals.late Iul.Clar.in pra.cri. §.falsum & viui.in commu.opi.verbo falsitas.

Et ex his dicebatur inquisitos ab omnimoda pœna ordinaria siue extraordinaria absoluēdos esse.Quia cum essent accusati de falso dolo commisso & cum qualitate doli & petitum eos condemnari secundum formam statuti,non possunt aliter condemnari quam dolosi vel

non

12 nō dolosi absolui maxime quia in querela nō aderat † clausula super quibus omnibus &c. vel similis de qua Iul. Clar. in pra.cri.§.fi. q. 31. Blan.in pra.cri.§.visis nu.7.Bal.in l.2. C. de proba. Are. & adden. de
13 malefi.in verbo super quib.&c. qualitas.n. † doli quæ condēnationē alterat, non probata efficit vt inde nulla alia cōdēnatio sequi debeat.

His non obstantibus dicebā inquisitos extra ordinē puniri potuisse.quia eorū dicta manifesta contrarierate laborabāt, quæ in teste punibilis est l.eos vbi Bar.ff.de fals.Iul.Cla.d. pra. cri.§.fi. q. 53. versi.3.
14 casus.Nec magni facienda erat allegata rusticitas cui † plurimum iura fauent vt late tradit Rip.de priuil.contra & cau.pest. num.249.& Menoc.de arbi.iud.lib.2.cent.2.casu 194.

15 Quia † rusticitas non facit rusticos delinquentes totaliter à pęna exēptos sed illos mitius plecti operatur Tira.de pen.temp. causa 11. nu.1.qui tanto minus hic erant excusandi cū contrarij eēnt sibi ipsis
16 nā † vbi cōtrarietas ibi non adest simplicitas vt in terminis de teste cōtrario sibi ipsi & rustico tradit Bal.in l.scripturæ in fi.C.de fid.inst. sequitur Dec.in c.ex parte,il 2.in q.Fallen.extra de offi.deleg.

Parui quoq; referre visa fuit allegata obliuio ex cursu decēnij cau
17 sata quia cū testes deponerent super † actu successiuo & continuo ac in eorū oculis iugiter persistēti, nō erat allegatæ obliuioni deferēdū arg.no. per Meno. de arb.iu.lib.2.cen.1.nume. 26. immo deponendo de actu præterito cui se fuisse præsentes asserunt non possunt dici scire & nescire vt post Bal.in c.1.de controue.inue.tradit Are.consilio 71. diligenter col.1.

18 Statutaria similiter præscriptio nihil faciebat quia falsitas † incipit in 2. depositione de anno 1575. in qua præsumitur subornatio, vt inquit Bal.in consi 101.quidam num.6.lib.1.& sic tempora statutaria non effluxerunt.

Et quamuis horum contradictio & variatio nemini nocuerit, vel
19 nocere potuerit † ut quia nulliter examinati vel non iurati vel parte non citata vel quia nec 1. nec 2. dicto standum sit vt ex mente aliquorum recenset Ant.Gab.lib.7.de crim.concl.29.nu.1.Nihilomi
20 nus † quoquo modo punibilis est Bos.de fals.num.83.Mars.in l.1.§. præterea,nu.23.ff. de fals.& ex commu.opi.Bolog.in cons.30.col.pe. Minus etiam obstabat defectus clausulæ super quibus omnibus quæ operatur attendi debere quod est probatum alijs omissis.Quia quic
21 quid sit de iure † communi consuetudo stat quod quis condemnetur de principali delicto etiam non probata qualitate vt inquit Iu. Cla.pra. cri.§.fi. q.56.vers.sed quid Gui.Pap.q.553.

22 Vltra quod hic aderat † clausula omni meliori modo quæ etiam ad non specificata refertur vt post relatos tradit Crau.cons.vlt.lib.2. nu. 15.Thob.noni cons.5.cum domus nu. 6.

Quibus

23 Quibus accedebat quod † vbi dolus requiritur in delicto de sui natura seu iuregentium non delicto tunc cessante dolo cessat omnis pęna: si vero de sui natura & de iure naturali vel gentium delictum sit vt est mentiri & falsum deponere, tunc cessante dolo non cessat omnis pęna sed pro modo culpæ arbitrariè punitur vt no. tradit Bos. in tit. quomodo proceda. per actio. nu. 38. & seq. & pro ista opinione videbatur in terminis esse consilium Bal. 101. præcitatum quod simpliciter sequitur Ant. Gab. d. concl. 29. nu. 3.

Cæterũ quod de negata affinitate dicebatur, hoc apud nos in isto casu nõ fuisset habitum pro valida causa ad eos puniendũ vltra quã fuerint puniti ex longa ac diuturna carceratione & expensarũ dispẽ

24 dio non modico quia huiusmodi falsitas † non cadens in negocio principali sed in accidentalibus propriam falsi pęnam non meretur & hoc est commune dictum teste Soc. iun. in cons. 102. num. 6. lib. 3. Menoch. de arb. lib. 2. cent. 4. casu 303. sed arbitrarie de stellionatu puniri poterit secundum Iaco. But. in l. Lucius de infam.

25 Et ideo dicebat Crau. in cons. 46. de stilo, num. 10. quod † testis sic falsè in accidentalibus deponens non est falsarius sed temerarius & tanquam temerarius mitiori pęna affici debet & eius dictũ non ideo reijcitur vt no. Bal. in l. si ex falsis, nu. 15. C. de transact. & post relatos Gramma. cons. 19. in causa Vincentij, nu. 5. & seq.

26 Vltra quod † affinitas ista non videtur legitime probata per gradus distinctos & specificatos cum redditione causę sufficiẽtis ex quo affinitas non cadit in aliquem sensum corporis Ancha. cons. 52. & tradit Abb. in c. tua nos de consangui & affini. vbi ponit modũ probandi Natta cons. 388. statutum nu. 3. Aemil. cons. 57. nu. 3. ubi dicit etiam per instrumenta probari.

27 Aliàs præsumitur † negata ex ignorantia iurium sanguinis & sic non animo aliquem fallendi vt in terminis respondit Ang. in consi. 194. Maxime quia hęc negata affinitas dicitur esse ex parte uxoris & de consuetudine loci probata huiusmodi affines non reputantur affi

28 nes & loco extraneorum reputantur: qui enim id facit, † dicitque quod ab alijs dici fierive soleat non solum non est in dolo sed nec in culpa. l. si pignore. §. fi & ibi Bar. no. ff. de pigno. actio. l. quis sit fugiti-

29 uus. §. apud labeonem. ff. de ædi. edi. & quod † consuetudo excuset à pœna falsi tradit Tiraq. de pen. tempę. cau. 42. nu. 10. & 11. & per totum & facit quod consuetudo scribendi aliter quam sit veritas excusat à dolo Bal. in c. obertus, col. 1. in fi. de feud. dato inui. leg. commi. Are. de malefid. verbo falsarius vers. quæro quot modis Alexand. cons. 70. lib. 1. DD. conueniebant in hoc quod isti (excepto Bertino) extraordinariè venirent puniendi, sed stante adhæsione inquisitorũ qui sententiã reformari petebant ad sui fauorem dubitabatur an pę-

na pe-

na pecuniaria per D.Iudicem à quo arbitrata poſſet moderari & ad carceres per aliquot dies ſeruandos commutari.

30 Ego dicebam me valde dubitare de hac reductione quia † iudex in arbitrarijs argui non ſolet vt poſt Caſtren.in conſ.299. viſa inqui ſitione col.fi.lib.2.dicit Crau.conſi.78. de anno numer. 8. Couarrui. varia.reſolut.lib.2.cap.12.nu.3.Bar.l.1.in fi.deleg.2.vbi dicit ab arbi trio iudicis non datur appellatio nec recurſus,Bald.in l.2.C. quomo do & quando iud. Sali.in l.ſocietatem.§.arbitrorum numero 28. ff. pro ſocio.

Et licet iſte paſſus ſit multum cõtrouerſus & dubius vt colligitur ex traditis per Menoch.de arb.iud.lib.1.q.70. vbi etiam nu. 26. fœ-
31 dere diſtinctionis agit, tamen in diſcurſu tenet quod maxima † læſio (inter alia) in arbitrio dicitur ſi dimidia parte tantum grauet Iudex & datur appellatio & reductio: in magnis enim ab arbitrio datur appellatio vt ex multis concludit Anch.regie.q.5.2.par.

At hic attenta pœna ſtatuti quæ eſt librarum bis mille iudicantis arbitrio & exilij perpetui,non videbantur iſti grauati in dimidia ori ginariæ pœnæ cum dempto exilio alter condemnatus fuerit in libris 500.alter vero in libris 250.merito dicebam bene iudicatum & ma le appellatum.& ita obtentum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Mors probanda eſt ab eo qui de bonis alicuius agit.*
2 *Mors probanda eſt ab eo qui ſe in ea fundat.*
3 *Quilibet præſumitur viuere vſque ad centum annos.*
4 *Bellum intrans ſi de eo non habeatur notitia aliqua per plures annos mortuus præſumitur.*
Mortuus præſumitur accedens ad bellum ſi per longum tempus de eo non habeatur notitia.
5 *Super iſtis qui ad bellum accedunt de eorum morte poteſt examinari ad perpetuam rei memoriam.*
6 *Ratio quare de morte peregrinantium & militum magis credatur.*
7 *Fama in quibus caſibus probet.*
8 *Fama ſufficit ad aperturam tabularum.*
9 *Mors præſumitur ex diligentia facta de reperiendo illum.*
10 *Mors præſumitur ex luctu & veſtitu propinquorum in veſte lugubri.*
11 *Argumentum a communiter accidentibus valet etiam in materia probatoria.*
12 *L.fi.C.de ſac.ſan.eccl.declaratur.*
13 *Alimenta ceſſant facta dotis reſtitutione.*
14 *Mulier quomodo dicatur certificata de morte viri, vt poſſit tranſire ad ſecunda vota.*

Arbitrio

15 *Arbitrio iudicis ecclesiastici statur an sit probata mors viri & an sit danda licentia mulieri transeundi ad secunda vota.*
16 *Causa parua parua allegatione contentatur.*

ARGUMENTUM.

Quomodo probetur mors illius qui bellum ingressus sit & de tempore expectando per vxorem antequam ad secunda vota accedat vt de morte viri dicatur certificata.

DECISIO. XLIIII.

GEBAT Martinus Lucensis aduersus Dominam Luciam vxorem Piscaliæ ad hæreditatem dicti sui viri & fratris respectiue d.agentis, sine prole præmortui, & cum ad obtinendum sibi necessarium esse

1 se prospiceret probare † de morte eius de cuius bonis agebatur secundum Alex.in consi.27. col.fi.li.7.

2 suumque esse putaret tanquam suæ intentionis fundamentum de fratris morte docere, vulg.l.2.de proba.l.actor.C.eo.tit.l.si quidem.C. sol.mat.& l.2.§.si dubitetur cum utrobique no.per glo. quemad.test. aperi.Ale.consi.25.num.4.& 117.num.3.lib.2.Bero.consi.129.num. 10.lib.2.Zucar.in l.fi.numero 248.C. de edi.di.Adr.tol.cum concor. signatis per Hercul.in tract.de prob.negati.cum contra se haberet iu

3 ris præsumptionem † quod quilibet viuere præsumitur vsque ad cẽtum annos.vulg.l.fi.C.de sac.san.eccle.glo.in l.sed & si de sua, de acq. hæred.& in d.§.si dubitetur.

Ideo cum ad id probandum testes de visu non haberet ad argumẽta coniecturas & præsumptiones conuolauit proponendo d.suũ fratrem bellum ingressum contra Turcas, & in insulam Cipri profectũ vbi maxima hominum multitudo decessit, & abinde citra per octo

4 annos & vltra nunquam de eo fuit habita notitia, vnde † iuris oritur præsumptio quod is sit mortuus,l.fi.§.si quis in bello, ff.de infami.vbi Bar.& Bal.dicunt præsumi mortuum qui fuit in bello & non comparet postea,illiusque hæreditatem a proximioribus adiri posse ibidem Ang.affirmat & de homine bellicoso videtur in terminis decisio Nattæ in consilio 241.sentio quod Baldassar. post Angel. in d.§. si dubitetur. & Dec. in consilio 575. Riminal. iun. consilio 64. in causa,num.7.

Quæ mortis præsumptio non caret ratione naturali propterea quod

quod locus belli est periculosus in quo uulgo dicitur quod homines non nascuntur sed moriuntur : & longa siue pedestris siue per mare
5 perigrinatio mortis periculum ita suadent, ut † statutum sit de istis posse examinari ad perpetuam rei memoriam propter periculum & mortis timorem cano.in cap. quoniam frequenter ut lit.nō contesta. plene Menoch.de arb.iud. lib. 2.cent.1.casu.61.ubi rationem reddit
6 non quia mors instet peregrinantibus & nauigantibus † sed quia ob locorum distantiam, temporis diuturnitatem & incommoda multa uersimile est istos domum non reuersuros.

Et ultra iuris præsumptionē agens formaliter probare curauit de
7 morte fratris per famam: quod genus probationis ubi agitur de † cō modo uel incommodo pecuniario modici præiudicij & reparabilis pro sufficienti probatione reputatur secundum Theoricam Bart.in d.§. si dubitetur & in l.quoties.C.de nau.fragi lib. 11.& in tract.qualiter mors probetur sequitur Abb. & Feli.in d. quoniam frequenter §.porro.Addentes ad capitolos quæstio. 312. Ioan.Bru. in tract. de spons.quæst.30.num. 15.Bald.in cap. 1.§.si uero ut lit.non contesta. Alex.consil. 27.lib.7.&72.lib. 6.Dec.cons. 37.& 662.& seq. Hercul de proba.nega. nume. 290.Crauet.cons.227.& Sozi.iun.cons.26. lib.secundo Rimina.iun. cōsi.64.num.4.in quibus locis concludunt doc. quod ad obtinendum aperturam tabularum & immissionem in
8 possessionē hæreditatis alicuius † sufficiat probare per famā de morte illius:cū possessoria iudicia parui præiudicij & reparabilia communiter esse dicantur Rip.in cap.sæpe col.2.de resti.spolia.& expresse reperitur cautum lib.1.statutorum cap.102.

9 Adiuuabatur præterea d. mortis præsumptio † per exactissimam diligentiam,& explorationem factam quæ non leuem mortis coniecturam inducit teste Goza.in cōs.68.nu.9.& no.Bar.in l.& si unius.§. si unus ad Sillania.

10 Quibus accedebat † propinquorum existimatio ac opinio habentium eum pro mortuo & signa lugubria facientium ad Boer.decisio. 288.sed hic uidetur dubiū num. 2. & per Alex.consi.172.col.3.lib.6.

11 Vnde arguendo a communiter accidentibus † quod etiam in materia probationum fieri licet secundum Bal.post glo.in l.neque Natales. C. de probatio & per Boer. d.decis. 288.col.1.necessario concludendum erat d.Piscaliam fuisse & esse mortuū quia rarò uel nunquā accidit quod quis uiuat & per multorū annorum spatium ignoretur in qua mundi parte sit quin de eo notitia aliqua habeatur ut in casu proposito in quo longa absentia remota, tacita, & nunquam literis, imbasciatis aut aliquo quouis minimo uirę rumore interpellata morti comparanda est ad Phil. Fran.& Genia in c religiosus.§.sane 2. no. de testa. in 6. Bald. consil. 90.maritus lib. 2.Grauet.consi.127.in fin.

12 Neque † ad propositum nostrum videtur bene expendi textus in d.l.fi.C.de sac.eccles.quod quis usque ad cētum annos viuere præsumatur, quia hoc non colligitur ex d.tex.sed tantum quòd vita hominis longissima sit vsque ad centum annos, & quod quis vlterius uiuere non præsumitur, non autem quod vsque ad illud tempus centenarium viuere dicatur & ideo rectius locutus fuit Bart. in l. si quidem sol.mat.vbi dicit quod fundās se in vita debet illam probare sicuti is qui in morte se fundat quicquid doctores cateruatim dixerint per d.l.fi. verior est opinio Bar. quam sequitur Alex. Cor. Gozad.Grat. Paris. Sozi Iun. Dec.Ias.Aret.& alij quos refert & sequitur Iac.Phil. Port.lib.1.conclus. reg.11.& Ant.Garb.lib.1.de præsump.conclus. 16.Hercul. de prob.nega.nu.290.

Vltra quod stante lunga absentia alicuius præsumitur mortuus vt declarando d.l. fi.dicit Thob.noni.cons.5.cum domus nu.15.per autoritatem Bald.& Crauet.proxime citatorum.

Neque refragatur obiectum de alimentis vxori debitis quorum denegatio sit necare, quæ dilationē nō patiūtur. l.necare de lib.agno.

13 Quia stante † restitutione dotis eidem faciendæ cessabit alimentorum præiudicium, cum alimenta debeantur propter dotem non solutam. c.per vestras de don.int. vir.& vxo.& ibi not.præposi.in 7.no. Cap. tolos q.87. Bal. Nouel. de priuil.do.39.priuil.6.par.& sic facta restitutione dotis de suo viuet & sibi ipsi operabitur & lucrābitur.

Parum etiam faciebat consideratum præiudicium respectu accessus ad secundas nuptias secundum terminos c.in præsentia de spons. & auth.hodie.C. de Repub.cum l.præcedēti vbi hodie mulier nō po-
14 test nisi † certificata de morte viri etiam elapso quinquennio ad secunda uota conuolare & hoc secundum iura canonica quæ legem.C. correxerunt permittentem elapso quinquennio secundo viro nubere, propter graue præiudicium pudoris cum non possit in eodem statu reponi & restituti vt not.d.cons.241.

Quia ultra quod nihil habet commune cum restitutione bonorū quæ in eodem statuto uiro redeunte reponi possunt, non est dubitandū stātibus prædictis, lōga absentia, accessu ad bellum, & vehementi
15 fama ac rumore de morte illius, quin D. Iudex ecclesiasticus † cuius arbitrio hoc residere testatur Abb. d. cap. in præsentia & cap.tolosq. 316.in addi. & Hostien.de spons. duo. §.an liceat. sit aliter arbitraturus quàm quod ei liceat iterū nubere propter prædictas uerisimiles coniecturas de morte uiri ad no. per Dec.consi.652.nu.4.

16 Et hæc sufficiant in parua causa † quæ paruis allegationibus contentari debet Neuiza.consi.94.in fin.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Agenti remedio reintegrandæ quid probare incumbat.*
2 *Statutum Lucanum lib.2.cap.12.de continuanda possessione defuncti in hæredem an pariat remedium reintegrandæ & nu. 5.*
3 *Statutum de continuanda possessione an habeat locum in bonis emphiteoticis & feudalibus nu.5.6.*
4 *Argumentum a feudo ad emphiteosim valet.*
5 *Statutum Lucanum 12. lib. 2.quando pariat remedium reintagranda.*
6 *Item an in rebus emphiteoticis.*
7 *Hæres non potest contrauenire facto defuncti.*
8 *Testes inducti & iurati extra terminum probatorium non probant.*
9 *Licet iurati in termino & examinati post probent.*
10 *Iuramentum testis est necessarium nec a papa remitti potest.*
11 *Ablatiuum absolutum formam inducit.*
12 *Lex antiqua potest allegari ad intelligentiam nouæ legis.*
13 *Testis inducti & iurati super capitulis in prima instantia productis an & quando sine nouo iuramento possint deponere super capitulis in secunda instantia productis.*
14 *Terminus datus ad ponendum, non includit ad articulandum.*
15 *Admissio capitulorum est interlocutoria ad quam pars citari debet.*
16 *Aliàs parte non citata admissio est nulla.*
17 *Capitula admitti in vim articulorum vel in uim positionum valde inter.*
18 *Positio quæ sit.*
19 *Articuli fiunt pro examinandis testibus super eis, positiones uerò pro habenda responsione a reo.*
20 *Possidens rem separatim a cohærede, præsumitur proprio non communi nomine possidere.*

ARGVMENTVM.

Statutum Lucanum cap.12.lib.2.de continuanda possessione defuncti in hæredem an pariat remedium recuperandæ & de differentia quod capitula admittantur in vim articulorum vel in vim positionum.

DECISIO. XLV.

IN causa illorum de Puccinellis agentium remedio reintegrandæ ad bona emphyteotica aduersus Morettũ de Menabbio, dubitabatur an possessio antiquior agentium probata diceretur; cũ de moderna rei conuenti non esset ambigendũ stante eius confessione super interrogatorio facta: notissimi enim iuris est agenti hoc remedio & hæc duo † neccessario probanda esse ut post relatos tradit Menoch.de recup.poss.in 15.remed.nu.383.Et quidem uidebãtur actores satisfecisse incumbentibus, ex pluribus uidelicet.

Primo quod probassẽt bona de quibus agebatur fuisse possessa ab eorum autoribus vsque ad eorum mortem & consequenter uirtute statuti lib. 2. cap. 12.continuantis possessionem defuncti in hæredes
2 † remedium restitutorium illis competisse tanquam interim spoliatis donec realem & corporalem possessionem adipiscerentur Bald.in l. 1.in ff. C. de appel.& in rub. de cau.poss.& propri. col.fi.& ibi Rip. col.6.versi.ciuilissima possessio cum cõcord. citatis per Tiraq.in trac. le mort. Saysit.le vis. in 4. declara.vi.par.& plene Achil.perso.in tra. interdicti quo bono. sub.nu.501.& seq.

3 Quod statutum procedere † etiam in bonis emphiteoticis in terminis consuluit Corn. cons. 166. col. fi. versi. sed descendo lib.1.Tiraquel. vbi supra in 6. declara.4.par.nu.3.& quod idem no.de feudo
4 in d.4.par.in 5.declara nu.17.† arguẽdo a feudo ad emphyteosim ad Euerard.in locis lega.a feud.ad emphit.

Secundo alter agẽtiũ videlicet Bartholomeus innitebatur in propria possessione reali ante assertum spoliũ habita,& hoc testibus non obscure probasse contendebat.

Quibus non obstantibus in contrariam sententiam per nos itum fuit quia comperimus actores neutro prędictorum fundamẽtorum capite iuuari posse,& ideo remanebunt sub vulgari iuris regulà.l.qui accusare.C.de edẽ. vt ex resolutione obiectorum liquidè apparebit
5 Non ob. igitur primum de statuto lib. 2. c. 12.quia † statutum prædictum non parit hoc remedium recuperandæ ex quo simpliciter loquitur nõ exprimẽdo etiam quod effectum recuperandæ vt ex communi opi.tradit Plot.de in lit.iuran.nu.839. contar.in l.1.§.2.secundæ limita. nu.17. C.si de mom. poss.quicquid dixerit Meno.de recu. poss.2.remed.nu.593.& no.Aemil.cons.5.col.3.

Præterea statutũ iu rubro loquitur de re hæreditaria & in nigro

pari-

pariter loquitur cum qualitate hæres. vnde cum res de qua agitur nõ
6 sit hæreditaria nec in portionem hæreditariã transeat tale † statutũ non sibi locum vendicat prout firmat Cot. in versi. decreto Medio. & tradit eũ sequendo, Tiraq. in d. tra. le mor. say sit in 4. declarat. 4. par. & idem sentit in secunda decla. d. 4. par.

Vltra quod respectu lucę asserti autoris non possunt agentes eius possessione iuuari quia facto proprio cecidit ab ea ipsique eius facto
7 † vti hæredes contrauenire non possunt l. cum à matre. C. de rei ven. cum sua materia. Non ob. secundum de probatione facta per testes, quia circa hoc nihil non in tempestiuum nihil non illegitime factum ab ipsis actoribus apparebat.

8 Fuerunt. n. testes inducti & iurati † extra terminũ probatorium & sic nulliter: qui si in d. termino iurassent & postea extra terminũ de
9 posuissent † depositio valeret quia retrotrahitur ad diem præstiti iuramenti vt habetur lib. 1. statu c. 76. & c. 48. capitulorum Rotæ. Bar. & alij in l. damni. §. sabini. ff. de dam. infect. Bal. & alij in l. si quãdo. C. de test. Can. in c. licet causam de prob. & c. pia de excep. in 6. spec. in tit. de teste. §. qualiter vers. is quoq; & in tit. de dilatio. §. rursus vers. sed quid si infra Mars. sing. 213. dictum testis ubi alios citat quod dictum distinguẽdo declarat Benin. decis. 10. immo vno excepto alij ne quidem iurati dici poterant, & ideo eorum dicta minime valebãt
10 † iuramentum. n. in teste est adeo necessarium & substantiale quod nec ẽt per Papam dispensari queat vt testis inferendo testimonio nõ iur et Mars. sing. 214. ad validitatem circa fi. late Tiraq. de mitiga. pœna. in causa 51. num. 136. & sic cum tam à statuto quam à c. Rotæ sit præfixum tempus quo recipi & iurare testes debeant, idque pro forma inductum appareat dum dicunt durante termino probatorio
11 † quæ verba formã inducunt vt no. Fel. & alij in c. dilecta in primo signo de rescrip. qua nõ seruata actus corruit iuribus vulg. merito &c.

Fuit enim agentibus per nos concessa secunda dilatio. die 7. Nouembris 1576. sex dierum & testes reperiuntur inducti & iurati & examinati die 29. Decembris 1576. quo tempore erant elapsi duodecim dies vtiles & sic extra terminum datum ad opponendum capitulis & iudicandum super eis ac etiam sex dierum assignatorum pro secunda dilatione.

Nec iuri consonum nobis visum fuit quod detraherẽtur alij tres dies ad opponendum extra alia capitula secũdo loco producta quia detractio de instantia fieri debet vna vice tantum quãdo opponitur capitulis ita disponente cap. Rotæ 25. in nouis & cap. 23. in antiquis
12 † quæ licet allegare ad intelligentiam nouorum arg. l. sed & posteriores & ibi no. doc. ff. de legib.

Prout nec etiã militare nobis visum fuit quod dicebatur de testibus

bus iuratis & productis in prima instantia super articulis in eadé instantia datis, qui si super alijs articulis in secunda instantia producã
13 tur, iurare de nouo non teneantur, quia istud non procedit † quando testes in prima instantia inducti iurarunt super illis articulis, non autem super tota causa vt per Abb. in cap. fraternitatis in secũdo no. & ibi Fel. de testib. & in c. præterea numero 10. vbi addent. de testib. cogen. & tradit Misinghe. in obserua. 3. cent. 2. Luc. de Pen. in l. si quę col. fi. C. de ven. reb. ciui. col. fi. lib. 11.

Accedebat quod d. testes reperiebantur examinati super articulis non admissis contra dispositionem, c. Rotæ 23.

Fuerunt enim capitula producta & petitum admitti in vim positionũ, prout per nos in vim positionum admissa fuere & monita pars ad respondendum, quo fit ut testes subinde examinati non probent, quia non fuerunt producta nec admissa in vim articulorum sed positionum, super quibus respondetur non autem examinatur, & cum actus agentiũ vltra eorũ intentioné non operetur & in petitione institum fuerit admitti in uim positionum, sequitur quod non intéderit producere in vim articulorum & animo examinandi super eis: & sic inclusio vnius exclusio est alterius quia terminus datus ad ponendum non includit ad articulandum & probandum Aemil. in consi.
14 122. ad demonstrandum nu. 6. † Aliàs si in uim articulorum producta & admissa fuissent, tunc aliter super eis pronunciatũ foret, népe assignatus fuisset terminus parti ad dandum interrogatoria & sic vni
15 cuique sua defensio præseruata fuisset, quia † admissio capitulorum in vim articulorum est quædam interlocutoria ad quam pars est uocanda cap. ad petitionem vbi Inno. de accusa. & cap. cum contingat &
16 cap. si à iudice de appel. lib. 6. ideo si admitterentur † sine citatione & scientia partis non valeret admissio Ias. in terminis in l. si opus nouum nu. 8. de no. op. nun. Fel. in c. cum in nomine domini colum. 10. vers. 5. quæritur de testib.

17 Maxima enim † est differentia quod capitula admittantur in vim positionum vel in vim articulorum vel vtroq; modo vt habetur lib. 1. c. 68. statuto. & tradit Specul. de teste. §. nam videamus in princi. & per doct. in c. causa quæ uertitur & in c. per tuas & in cap. fraternitatis de testib. Prat. Pap. in forma c. actor in verbo coram, Corra. in suo breuia. in tit. de apit. Maran. in spe. aduo. in 4. actu. 6 par. & doc. in c. cum contingat & in c. si à iudice de appel. in 6.

Et hoc discrimen euidentissime docet praxis quotidiana & ipsa descriptio seu diffinitio positionis de qua Papi in sua prat. in §. post-
18 quã reus, nu. 3. super verbis libelli vbi dicit † positio est quædã formula iudicialis cócepta & reperta ad eruédã veritaté per aduersarij responsioné: & hæ nó possunt fieri in qualibet parte iudicij & elapso termino

termino probatorio assignato, Misin.obser.34.cent.1.aliàs pars non tenetur respondere quod declara vt ibi & late sena.Pedem. decis.10.

19 Colligitur quod positiones non fiunt pro examinandis testibus † sed articuli.

Et ideo solēt practici causidici easdem positiones reproducere loco articulorum quando uolunt super eis examinari facere, vt docet Pap. ibi,& datur parti terminus ad dandum interrogatoria & expectatur an pars neget, vel fateatur spe.de testi.§.nunc tractandum,uersi.in examine, Card.in clem.1.§.2.de stat.mona.

Neque potuisse iuuari actores credidimus ex possessione Augustini unius ex cohęredibus quasi rem communem aliorum quoque nomine possederit,l.seruus communis,& ibi Bar.ff.de acq.pos. quia cũ appareret Augustinum possedisse separatim a Luca cohęrede aliam

20 dimidiam d.terrę † nomine proprio non communi possedisse credēdum est,l.Titia,ff.sol.mat.Inno.in c.cum olim, de priuileg.

SVMMARIVM.

1 *Conclusio indicat speciem actionis intentatæ.*

2 *Dominium difficilis est probationis.*

3 *Dominium probatur ex possessione 40. annorum.*

4 *Dominium à possessione originem traxit.*

5 *Possessio testibus probari potest.*

6 *Requisita ad spolium intentatum.*

7 *Voluntarie cadens à possessione non potest dici spoliatus.*

8 *Testis vnus de veritate semiplene probat.*

9 *Confessio geminata absente parte facta plene probat.*

10 *Confessio absente parte extraiudicialis simplex plene probata de æquitate canonica plene probat.*

11 *Confessio extraiudicialis absente parte semiplene probat.*

12 *Confessio extraiudicialis coniungitur cum teste de veritate ad plene probandum.*

13 *Testes singulares singularitate non obstatiua sed adminiculatiua ad eundem finem tendentes probant.*

14 *Fama semiplene probat.*

15 *Fama iungitur cum teste de veritate ad plene probandum.*

16 *Nisi idem sit testis de veritate & fama deponens.*

17 *Tractatus pręcedens facit præsumere ad actum subsecutum.*

18 *Testis de auditu contra producentem plene probat.*

19 *Confessio extraiudicialis absente parte valet fauore dotis.*

20 *Quilibet minimus defectus testis impedit semiplenam probationem.*

21 *Testis omni exceptione maior qui dicatur esse.*

Testis

22 Testis in uno falsus an in omnibus reprobetur.
23 Confessio extraiudicialis vt semiplene probet plene probanda est.
24 Subornatio testium sapit falsitatem.
25 Subornatio probatur etiam per attentatos subornari.
26 Nisi dicant subornati se falsum deposuisse ad instantiam alicuius tunc tanquam socij criminis non probant contra subornantem.
27 Omnis semiplena & imperfecta probatio plene probanda est vt coniungantur ad faciendum plenam probationem.
28 Fama quomodo probetur remissiuè.
29 Fama duplici concurrente verisimilior attenditur.
30 Facilius præsumitur continuatio dominij & possessionis quam noua translatio seu constitutio & sic potius qualitas quam substantia.
31 Dos mortua muliere non dicitur amplius dos.
32 Producens testium dicta à se inductorum cum protestatione non dicitur approbare dicta quemadmodum approbauit personas & de ratione.
33 Testis iuratus & examinatus extra tempus non probat.
34 Verbum consigno extra præsentiam rei non transfert possessionem sed autoritatem dat propria autoritate capiendi.
35 Licentia propria autoritate capiendi data, non exercetur contra tertium possessorem non facta liquidatione.
36 Administratores minorum debent abstinere ne sibi ipsis satisfaciant de proprio credito propter timorem subornationis.
37 Maxime si sint creditores in specie non in pecunia quia tunc requiruntur solemnitates in alienatione rerum minorum requisitæ.

ARGUMENTUM,

De confessione extraiudiciali absente parte facta an probet & quando coniungatur cum alia semiplena probatione ad plenè probandum & qualiter quælibet semiplena probatio probanda sit.

DECISIO XLVI.

AGEBANT illi de Mezettis contra Pieruccium de Valle octaua cumulatis remedijs petitorio & possessorio ad recuperationem quarundam terrarum, prout † medium concludendi præseferebat, Bar. in l. certi conditio in princ. ff. si cer. pet. But. in cap. literæ de dilatio. Dec. consi. 57. & in terminis similis libelli contard. in l. 1. quæst. 32. numero 1. C. si de momen. posses.

Domi-

2 Dominium (aliàs † difficile probatu vt dicunt Doc. in l. cum res. C. de probatio. Boer. decisio. 42.) deducebant actores ex possessione
3 † 40. annorum computato tempore autoris. l. si quis emptionis. C. de præscrip. 30. vel 40. ann. specu. in tit. locati. §. nunc aliqua nu. 56.
4 Thob. noni. cons. 73. nume. 6. & id ne quidem absurde, cum a possessione dominium originem traxisse dicatur Micha. de regi. mun. col. penul. numero 3.
5 Possessionem verò & antiquiorem † testibus edocebant, sicut per testes quoque probari posse firmat Dec. in cons. 215. nume. 5. ex quo quãtum ad possessorium reintegrãdæ videbatur satisfactum incum-
6 bentibus ad ipsos cum probata † eorum antiquiori possessione seque batur probata iunior vitiosa vt clandestina possessio rei conuenti Sozin. in cons. 187. in controuersia num. 25. lib. 2. Bald. in l. si duo. ff. vti possi de. Inno. in cap. post electionem in fi. de concessio præben.

Quæ quidem omnia & ab ipso reo non diffitebantur sed dicebat sibi fuisse datas insolutũ pro dote ab autore patre actorum † qui cum voluntarie ab illarum possessione ceciderit frustra eius personam repræsentantes ad restitutorium remedium conuolare allegabat secun dum Alex. consi. 92. lib. 1. Sozin. in l. rem quæ nobis. q. 2. de acquir. possess. Sozi. iun. cons. 48. visis. lib. 2. Menoch. de recup. poss. 15. remed. nu. 95. contard. in d. l. j. in ampliatio. nu. 41.

Quam dationem insolutũ probabat mediante depositione vnius
8 testis de veritate actus † qui semiplene probat vt cõmuniter dicunt Doct. in l. admonendi de iure iur. viui. ad commu. opi. in verbo testis de visu. & iunctis geminatis confessionibus absente tamen parte extraiudicialiter ab altero agentium factis & ad complementum perfectæ probationis faciendæ cumulatis Aemil. cons. 20

Quę confessiones & si non essent per duos testes probatæ (tunc. n.
9 virtute geminationis † plene probarent ac si in iudicio emanassẽt vt tradit Ias. in l. admonendi. nu. 149. & ibi Bar. nu. 142. & pet. de Ptol. ne. 110. Affl. decis. 337. nu. 1. Sozi. iu. cons. 8. in præsenti numero 20. & cons. 89. viso nume. 11. lib. 2. Curt. iun. cons. 168. nu. 8. Dec. cons. 163.
10 nu. 2. vel si non geminata † simplex tamen plene probata plene probaret saltem de æquitate canonica Sozin. iun cons. 5. nume. 10. lib. 3. Dec. consil. 163. Natta. consi. 101. nu 14. quicquid dixerit vsaqui de
11 successio crea. §. 23. nu. 26.) Tamen † quin saltem semiplene probent videbatur non esse dubitandum Curt. iun. cons. 168. nu. 22. &
12 seq. & successiue † fore cõiungendas cum teste de veritate ad faciendum unam perfectam probationem ad no. per Bar. in d. l. admonendi col. 9. Ias. consi. 98. Sali. col. 6. in fi Affl. decis. 12. Castr. consi. 380. col. 1. iudex. lib. 1. Aemil. consi. 20.

Quinimo non obstante eorum, singularitate non obstatiua sed

13 † adminiculatiua tendente ad eundem finem dicendum erat plene probare ex notatis per Alex. consi. 53. nu. 5. lib. 1. Dec. consilio 650. nu. 10. Cepha. consi. 141. nu. 12. Crauet. consil. 267. nume. 3. Aemilia. consi. 20. nu. 10.

Accedebat publica fama de antedicta consignatione quę semiple-
14 ne † probat viui. ex communi opin. vbi supra in verbo fama & cum
15 † teste de veritate comprobatur ad plenariam probationem Deci.
16 consi. 57. Due. in reg. 300. in prima amplia. † Nisi testis de veritate & de fama esset idem testis cum tunc non coniungatur vt post Alex. in l. Gallus. §. ille casus ff. de lib. & posthu. contra Bald. ibi nu. 3. tradit Anto. Trigo. in sigu. 66.

17 Concurrebat tractatus † præcedens de consignando per alium testem probatus qui de facili facit præsumere de actu subsecuto Crauet. consi. 115. numero 6.

Nec mediocriter quoq; pro reo faciebat depositio Paulini ab actoribus inducti qui de publica fama dictæ cōsignationis deponebat, &
18 contra producentem plene probat Roma. consil. 104. in fin. Sozin. iun. consi. 69. numero 11. lib. primo Rui. consil. 141. nume. 5. lib. 3. Thob. noni consi. 99. nu. 10. 18.

19 Vltimo pro reo faciebat subiecta materia dotis cuius † fauore extraiudicialis confessio absente parte probat vt refert placuisse Bartol. Natta in cons. 29. nu. 9.

In contrarium seriatim replicabant actores consignationem non probari, assertumque testem de veritate non esse talem quod coniungi possit cum alio teste vel adminiculo ad faciendam plenam proba-
20 tionem. quia † quilibet minimus defectus in teste omni exceptione maior semiplenam probationē impedit Rota bono. decisio. 61. num. 3. & 67. nu. 5. & 62. nu. 14. Natta cons. 53. col. fin.

21 Omni autem † exceptione maior dicitur cui nulla de mundo exceptio opponi possit Gramma. consil. 35. numero 35. Natta consilio 53. & 95.

Hic autem testis defectiuus apparebat quia reperitur falsum dixisse super articulata morte Perini, dum dixit vno tempore mortuum & contrarium verius fuit, & quamuis hæc falsitas non caderet sub-
22 stantialibus ad articulū consignationis & satis dubia sit quæstio † an testis in vno mendax in totum repellatur vt no. per Menoch. de arb. lib. 2. cent. 4. casu 307. Anto. Gab. de crimi. conclusio. 4. lib. 7. Ancha. regien. quæst. 14. secundæ par. Achil. persona de acq. poss. nume. 130. tamen satis est ad rem nostram quod propter mendacium non dicatur omni exceptione maior vt per supracitatos & per Bursat. in cōs. 69. nu. 33. vbi dicit mendaci de fide detrahi etiam si super generalibus falsum dicat.

Nec

Nec obstare dicebatur geminata confessio quia ad hoc ut semiple-
23 ne probasset,† oportebat eam plene probare per duos testes cõtestes quod factum non est vt firmat Crauet. consi. 73. col. pen. Blanch. de quæstio. l. fi. nume. 206. sequitur Bursat. cons. 69. numero 29. & 33. nu. 18. vasqui. de successio. crea. §. 4. nu. 44. lib. primo & de communi opinio. testatur Alciat. consilio secundo numero quinto: quicquid (& male) senserit in contrarium Gozad. consil. 79. nu. 28.

Et vltra desideratam contestualitatem, testes qui confessionem hanc probare satagebant, veniebant ex alio repellendi quia ore proprio fatebãtur se deponere per dispetto de l'attore, & quod peius erat tentarunt ad fauorem rei testes pretio redimere qui contra actores deponerent.

24 Quæ subornatio † sapit crimen falsi. Bero. quæst. 58. numer. 1. &
25 † probatur per eosdem testes attentatos subornari qui contra attentantem fidem faciunt secundum Gramma. consilio primo nu. 12. & consil. 3. numer. 2. Imol. commu. opinio. lib. 1. conclusio 5. versic.
26 probatur. Licet † aliud iuris esset si se falsũ dixisse ad suggestionem alterius attestarentur, quia tunc contra subornatum eis non creditur tanquam criminis socijs vt de communi opinio. testatur Dec. consil. 198. sub. nume. 8. Roland. a valle consil. 16. nu. 7. lib. 1. Rui. cons. 146. 147. lib. 5. Bossi. de ind. & considera. ante tortu. numero. 42. Natta consilio. 298.

Et ex his successiue inferebatur cõiunctionem semiplenarum pro bationum ad plenariam probationem faciendam fieri nõ posse cum
27 quælibet imperfecta probatio non fuerit in suo genere perfecte probata Bald. in l. si quis ex argentarijs. §. 1. de eden. Paris. consil. 27. col. fin. lib. 2. cum concord. per Anto. Gab. lib. 1. de proba. conclus. 1. nu. 31. Franc. Becci cons. 47. nu. 4.

28 Nec obstat fama vt supra considerata tum quia non fuit † in sua specie plene probata secundum tradita per Dec. in cons. 57. nume. 4. & Villalob ad communes opinio. in litera F nu. 7. tum quia non reperiebat alteram semiplenam probationem cum qua coniungi potuisset, immo si cui famæ stãdum foret cum actores quoque de fama probassent, stante concursu magis eorum famæ quem rei adhæren-
29 dum esset tanquam † verisimiliori arg. not. per Nattam consi. 473.
30 nu. 20. Nam † facilius est præsumenda qualitas dominij & possessionis rei paternæ in filios quam in extraneum noua translatio seu constitutio Natta cons. 439. nu. 9.

Parum quoq; referebat allegatus tractatus quia non est probatus & probatus non probaret quia multa tractantur quæ postea nõ perficiuntur Bald. in l. multum interest col. 2. C. si quis alt. vel sibi Deci. cons. 463. col. 1. Natta cons. 29. nu. 6.

Prout nihil quoq; faciebat fauor dotis ex aduerso perpensus quia ad id respondet idem Natta in eodem consilio 29. & in consil. 316. numero 6. dicens id procedere vbi per instrumentum constaret de dote vel quando ipsa mulier agit ad dotem cui iura fauent ad recon-
31 ciliationem matrimonij secus si ea mortua alter agat † quia non dicitur amplius dos.

Et ad attestationem Paulini approbati a producente respon. quod licet producens censeatur approbare personam testis a se producti, tamen non dicitur approbare eius dicta ex quo non simpliciter pro-
32 ducit sed † cum protestatione in parte & partibus &c. iuxta doctrinam Inno. in cap. cum olim de censib. & per Albe. in l. 1. §. editiones de edendo Alex. consi. 136. nu. 23. lib. 1. Non enim poterat induces diuinare quid testis esset dicturus vt dicit Natta consi. 31. nume. 3. & 285. num. 3. cap. decisio 62. & vsus non examen causat testificatorum approbationem Bursa. consi. 58. nu. 14.

33 Constabat etiam in processu horum aliquos † extra tempus iuratos & examinatos fuisse & sic tanquam parte non monita nec citata non probare Gramma. decis. 11. nu. 7. Marsil. singul. 24. & 30. Rimi. consil. 164. nu. 14. lib. 1. Rebuff. de inquisiti art. 11. & 12. gl. 1.

Communi tandem voto conclusum fuit pro actoribus contra reũ conuentum qui in salutari probationis assertæ consignationis defecerat, quæ etiam si probata esset possessionem illius terrę adeptam non argueret, quia consignatio dicebatur facta in apotheca consignantis
43 & sic extra † præsentiam rei quæ non operatur translationem possessionis sed facultatem eam apræhẽdendi propria autoritate Bar. in l. prædia ff. de acquir. possess. cum concordan. ibi per Alex. Bero. consil. 42. nu. 26. lib. 3. Natta consi. 360. col. 2.

Qua licentia cum Pieruccius non sit vsus in vita consignantis qui
35 vsque ad mortem possedit † non potuit contra tertios possessores nõ liquidato aut discusso iure possessorum filiorum & hæredum exercere Paris consilio. 109. numero 29. lib. secundo Roland. a valle consil. 20. numero 12. lib. primo Natta consilio 189. numero quarto & consil. sequenti.

Qua licentia tanto minus vti debuisset Pieruccius quia cum esset administrator d. actorum in minori ætate constitutorum, absti-
36 nere debebat † propter timorem præsumptæ spolitationis vt nota. Alberi in l. prima. ff. de tutel. l. si. in emptione. §. fi. ff. de contra. empt. glo. in l. cum ipse. C. eod.

Et cum creditum suum non consisteret amplius in pecunia propter d. dationem in solutum sed in re immobili iuxta. l. quoties. §. si-
37 cut de administra. tut. † non potuit sibi soluere non seruatis seruandis in l. magis puto, ff. de reb. eorum & in l. si prædium. C. de prædi.

mino-

mino. Rebuff. super constitu. reg. tit. de donatio. & ali gloss. prima, numero quinto.

SVMMARIVM.

1 *Conductor cessans soluere pensionem debito tempore expelli potest.*
2 *Statutum inducens tacitam relocationem, pro vna vice tantum inducta intelligitur.*
3 *Instrumentum primæuum locationis non habet executionem paratam in tacita relocatione sicuti in expressa.*
Tacita relocatio quomodo differat ab expressa.
4 *Ex persona actoris ius metimur.*
5 *Exceptiones rei conuenti non mutant naturam iudicij.*
6 *Principium ex parte actoris principalius est iure quod se habet ex parte rei.*
7 *Finis a principio regulatur.*
8 *Præsumptio iuris & de iure admittit in contrarium probationem per notorium facti.*
9 *Tacita relocatio de iure communi operatur in prædio vrbano pro eo tantum tempore quantum habitatum est.*
10 *Lapsus modici temporis non inducit tacitam relocationem.*
11 *Patientia conductoris ab allegante probanda.*
12 *Ignorantia in facto proprio de recenti non est probabilis.*
13 *Taciturnitas in actu quem agens aliàs approbauit inducit tacitum consensum.*

ARGVMENTVM.

De tacita relocatione a statuto inducta, & an instrumentum primæuum locationis expresse habeat executionem paratam in tacita relocatione.

DECISIO XLVII.

1 IN causa spectabiliũ de Carellis expulsionis domus conductæ fuerat petitum pręceptum de dimittendo conductorem & posthabita causa pensionis † non solutæ suis loco & tempore quę sine dubio pręceptum iustificasset. l. quæro §. interlocatorem & ibi Bar. & Card. Alban. in lucubra. ad Bar. ff. loca. Bal. in capit. quærelam nu. 5. de iureiur. & sæpius consuluit Alex. vt est videre in consil.

consil. 130. cum seq. & 134. lib. 4. & consilio 126. col. 2. lib. primo & 36. lib. secundo. Caput tantum finitæ locationis per lapsum temporis conuenti actor prosequebatur contra quem conductor dupliciter excipiebat videlicet.

Primò, quia prætendendo esse in casu tacitæ relocationis a statuto
2 inductæ & in prima vice († nam in vlteriori statutum non procederet Alexand. cons. 16. breuiter lib. 4 Ruin. cons. 79. super numero 4. lib. 1. Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone in regula nu. 121. de verbo. significatio. Sozi. iun. cons. 35. viso nu. 9. lib. 2. quia pro vna vice tantum relocationem fingere dicitur Bero. in consi. 53. an locatio nu. 43. lib. 1.) dicebat vigore primitiui instrumenti non potuisse agi via executiua vt actum fuit, nam & si tacita relocatio quoad substantialia
3 non differat ab expressa, † tamen non habet eandem vim executiuam virtute primi instrumenti sicut expressa secundum Bald. in l. legem. C. locat. & est ratio quia ad hoc non sufficit intellectus separatus a carta, & ideo dicebat Anto. de Butr. & Imol. in cap. translato de constitutio. quod de eo quod non legitur in instrumento guarentigiato non potest virtute instrumēti dari executio, sed in d. instrumento nihil legitur de relocatione merito &c. & ita in terminis de communi opinio. testatur Ias. in l. certi conditio in princ. nu. 21. ff. si cert. pet. licet Roma. ibi validissime contrarium teneat propter quod Ias. non obstante communi opi. reliquit cogitandum tradit Paris. in additio. ad Bar. in l. item quęritur. §. qui impleto sub nu. 3. ff. loca. Columb. in sing. 1. nu. 9. in nota obstantiarum differt etiam in pœnis quæ non censentur repetitæ in tacita relocatione Bero. q. 100. nu. 7. & nu. 12.

Huic obiectioni facilis dabatur responsio propterea quod actor non agebat ex tacita relocatione sed ex prima in instrumēto expressa & hoc est quod intendebat agere ne inuitus in tacitam relocationem incideret, neque exceptio conductoris de tacita relocatione di-
4 centis obstabat quia † ex persona actoris ius metimur, & in facultate
5 † rei conuenti non est per suas exceptiones naturam iudicij mutare. l. prima §. 1. ff. si pars hæred. pet. Bald. in cap. super literis nu. 24. de
6 rescript. Sozin. iun. l. 2. nu. 7. ff. de except. rei iudi. † Principium enim ex parte actoris principalius est iure quod se habet ex parte rei Cin. in l. 2. q. fi. C. de serui. & aqua.

Secundo dum agebatur ex causa locationis finitæ per tempus finitum dicebatur de falsa causa propterea quod actor non probando tē-
7 pus inchoatæ locationis non potest constare de fine, † quia cuiuscunque rei determinatæ finis a principio regulatur Bald. in cons. 327. ad euidentiam in fi. lib. 3. Dec. cons. 115. in fi.

Hoc fundamentum conductoris non subsistebat quia ex facie instrumenti iuncta præsumptione statuti lib. 2. cap. 117. vbi disponitur

conducto-

conductorem pręsumi possedisse a die concessionis ita quod non potest opponere de re non tradita, vt forte de iure communi potuisset Natta in cons.360.apparebat principium ostendere finem suum tam temporalem quam formalem cum tempora continuentur ex virtute
8 naturali vt inquit Bal. d.cons. 327.nu.3.Aduersus † quam statutariã præsumptionem reus potuisset per notorium facti contrarium probare vt in simili statuto bono tradit Gra. cõs. 83. punctus nu.4.lib.1.

Quibus præsidijs destitutus conductor ad aliud conuolauit allegãdo non esse locum præcepto dimissiuo, quia locator post finitum primæuum tempus locationis nulla præmissa protestatione passus est per tres menses conductorem continuare in re locata, ex qua tole-
9 rantia oritur tacita relocatio ad annum ex forma statuti licet † de iure communi pro eo tantum tempore quo habitauit d.§. qui impleto Sali. & Bal.in l.legem. C.loca.& sic durante tempore reconductionis tacitæ non posse expelli excipiebat.

Ista exceptio plurimum vrgebat & ideo actor replicabat de modi-
10 citate temporis lapsi † tanquam non sufficientis ad inducendum tacitum relocationis consensum secundum Odoff. & Bal. in d.§.qui impleto & Afflı. decis. 36. vbi ex modicitate temporis decursi post primum terminum finitum nõ inducitur tacitus relocationis consensus qua tamen responsione non obstante conclusum fuit pro conductore non esse locum præcepto stante relocatione quam tacite inductam existimauimus ex patientia locatoris per tres menses continuata ad quam inducendam statutum simpliciter considerat perseuerantiam & patientiam locatoris absque vlla temporis pręfinitione. Nec obstat modicitas temporis non inductiua taciti consensus quia cum non sit certum tempus statutum quanta esse debeat, iudicis arbitrio diffinitur l.1. ff.de iu.delib. plene Menoc.de arbit.lib.2.cent.1.casu 25.Nobis autem visum fuit lapsum trium mensium non modicam anni partem quotatiuam esse quicquid dixerint Odof.Bal.& Afflı.supra citati qui loquuntur de lapsu quattuor aut quinque dierum.

11 Non obstat quod patientia a statuto requisita deberet ab allegante probari Rota Bononien.decis.62.nu.15. Menoch. de arb.lib.secundo cent 2.casu 191.nu.4.

Quia isto casu est probata eo ipso qd nõ probatur cõtradictio. nã
12 cũ idem sit locator & actor qui de † contentis in instrõ locationis de recenti a se facto non põt habere probabilem ignorantiam Curt. in tract.positio nu.20.Crauet.in cons.26.vsque quo non contradixit dr
13 tacite cõsensisse † taciturnitas enim in actu.quẽ agens aliàs probauit pro fauorabili, & desiderauit tacitum cõsensum inducere gl. in cap. sicut versic.per vnum de electionib.in 6.Curt.Senior in cõ.77.nu.3.

SVMMARIVM.

ARGVMENTVM.

De reductioue laudi &c.
De libello substinendo per impropriationem verborum.

DECISIO. XXXXVIII.

ERTENTE lite & controuersia inter D. Lucretiam & D. Pantasileam sorores de Burlamachis de & super diuisione bonorum communium facto compromisso iuxta formam statuti fuit tandem per DD. arbitros latum laudum cum reseruatione autoritatis emendandi & corrigendi.

Pro parte D. Pantasileæ coram eisdem arbitrijs petita fuit reductio &

ctio & correctio d.laudi tanquam illã enormiter grauantis. Qui DD. arbitri reformantes & emendantes illud inter cætera declararunt, & mandarunt deueniendum esse per d. partes ad electionem peritorum & extimatorum pro adæquatione facienda certorum bonorum de quibus in laudo, & in quibus Domina Pantasilea se læsam prætendebat.

Successiue instante D. Pantasilea coram D. Iudice ordinario contra D. Lucretiam ad dicendum causam quare laudum exæqui nõ debeat, & ad dandum cedulam suspectorum & confidentium pro facienda extimatione & adæquatione præfata D. Iudex primarum instãtiatum (sic enim hodie Lucę nũcupatur iudex ordinarius) pronunciauit in executionem d. laudi deueniendum fore ad dandum dictam cedulam.

Ab huiusmodi sententia ad nos recursum habuit D. Lucretia, quam ex proxime dicendis male recurrisse & bene iudicatum declarauimus.

Moti quia decretum D. Iudicis a quo veniebat ad executionẽ laudi reductiui, quod iam vires iudicati assumpserat per cap. Rotæ 52. & a quo non fuit reclamatum neque petita reductio per d. D. Lucre-
1 tiam & sic executionem merebatur cum: quælibet † sententia a qua non appellatur quæ ve in rem iudicatam transit executioni demandanda sit l.4.§.si ex conuentione ibi manebit ordo executionis de re iud. tradit Paris.consi.116. lib.4. nu.4. Rebuff.de sent.excom.art. 7. glo. 9. nu.1. & de laudo Grat.cons. 34.lib.1.& ad contar.in l.1.in notab.nu.9.& 18.C.si de moment.poss.

2 Aliàs frustra laboraretur pro obtinenda sententia † si eius executio redderetur elusoria quod fieri non debet Paris.cons.105.lib.1.

3 Et passim maiorum institutis monemur obuiandum esse quod per cauillationes oppositas executio non impediatur neque retardetur ne dum lis creditur finita eius parum instantia duret.l.terminato.C.de fruc.& lit.expen.l.fratris, C. de transact.

Cum igitur supradicta sententia se habeat executiue ad laudum & in omnibus cum eo conformis sit, non videtur ab ea recurri potuisse, prout nec ab ipso laudo recurri poterat, & per consequens sicuti laudo parendum erat, ita huic sententiæ standum, quæ nullum nouum affert præiudicium nec ab ea grauamen incipit (si quid extet) sed a laudo ad not. per Castrens.in l.ab executore, in princ.ff.de appe.& ibi scribentes.

Vnde dicebat Bald. in l. si cum exceptione, §. hæc autem actio.ff. quod met.cau.quod vbi secunda sententia est executiua primæ, tunc si a prima non potest appellari, nec etiam a secunda & ibi Angel. ra-
4 tionem reddit dicens † quia hęc secunda non plus grauat quam prin-

cipalis per glo.not.d.§.hæc autem, quam sequitur Felin.in cap.quod ad consultationem, nu. 14.de re iudic.& not.Contard.in l.1.in 19. limita.nu. 16.C.si de moment.possess.

Et quamuis sit multum controuersum, an à decreto de exequendo detur appellatio communis, tamē opinio est, quam & nos sequi-
5 mur, † quod appellare non liceat, vt testatur Alex. in consi.95.lib.2. Deci.in c.nouit, de appell.& Ant.Gab.lib.2.de appella concl.4.quod maximè procedit quando ex eo nihil noui grauaminis inducitur Rui.consi.78.lib.quinto.

6 Immediata enim causa appellandi, seu recurrendi est † ipsum grauamen quo cessante cessat etiam appellatio, seu recursus, vt tradit Fran.in c.cum cessante, col.1.& in c.cum speciali, num.6.de appellat. Bal.consi.339.lib.4.Bert.consi.32.lib.3.

7 Concedendū † tñ esset, si aliquis excessus in tali pronuncia foret q in prima non contineretur, tunc rōne excessus liceret recurrere (recursus.n.tali casu magis q̃ appellatio dr̄, vt docet Rebuf.de sen.exec. art.7.gl.12.nu.10.) tradit Fel.in d.c.qđ ad consultationem, num. 16.

8 Quod † quando dicatur excessum, latè not.idem Rebuff. d. artic. 7.glo.14.& plenius per Contard.d.l.j.in 19.limit.

9 Nec ob.allegata nullitas in genere proposita, quia huiusmodi † interlocutoria decreta debēt impugnari, & iustificari ex causis expressis, & non generalibus, clem.appellanti, de appell.not. Franc.in cap. in ecclesia, de appellat.

Nec ob.quod dicebatur de defectu mandati, & quod non sit pronunciatum super toto, l.in hoc iudicio, famil.ercisc.

Quia de vtroque contrarium patet ex actis, quia de mādato fit fides à notario actuario, & de conformitate sententiæ cum peritis si-
10 militer ex eisdem actis dignoscitur † quæ actorum euidentia, & lectura inducit notorium.Soc.consi.78.col.8. lib.j.Socin.iun. cons.16. num.18.lib. 1.Paris.consi. 111.lib. 4.num.7.Neuiz.consi. 81. nume. 32.Areti.consi.42.num.5.& ea nulla maior probatio datur. Plot. de
11 in † lit.iur.§.49.num.23.

Minus etiam refert quod dicitur in requisitione, seu citatione libellata (libellata autem dr̄ citatio quando cōtinet id ad quod actor agere intendit.Rebuff.de lit.obl.art.6.gl.4.) deesse illa verba, Ad dicendum causam quare laudum exequi non debeat. Quia & si desint errore forsan scribentis, vel incuria procuratoris dictantis omissa sunt, tñ adsunt virtualiter, vt ex discursu d.requisitionis, & in eiusdē
12 conclusione colligitur, nec est nouum in iure † libellos sustineri per subauditos intellectus, vt not.tradit Rim.cons.492.nu. 20. lib. 1.qui aliàs dicebat in cons.98.nu.29.eod.lib.j.quod interpretatio fieri debet, vt videatur deductum ius actori competens, & illud ius qđ ap-

paret

13 paret probatum . † quia verba libelli sunt benigne interpretanda & non ad subuersionem accipienda Rolan. cons. 75. nu. 12. lib. 2.

Latissimi enim iuris est materia libellorum & late interpretantur vt dicit add. ad Capel. Tolos. q. 32. cuius fauore verba improprian- tur. Affli. decis. 77. nu. 8. Rimi. cons. 98. nu. 58. lib. 1. & Paris. consilio 113. nu. 9. lib. 4.

14 Et † ineptitudo libelli tacitè resultans illum non vitiat teste. Ias. inst. de actio. §. omnium, nu. 168. & ineptitudine tacita non obstante pro actore iudicandum fore dixit Boer. in decis. 42. nu. 19.

Licet igitur desiderentur illa verba, quare laudum exequi nō debeat, quæ regimen toti orationi dare videbātur, intellectuali tamen sensu perficitur, & suppletur oratio tanquam plus dictum, quā scriptum. l. verbum volo vbi Bald. not. C. de fidei. l. error vbi tex. notab.
15 C. de testam. per quem tex. ibi Bald. dicit † quod verbum orationis perfectiuum tacite subauditur pro sustentatione actus subdens quadruplicem esse subauditionem quam ibi more suo subtiliter declarat & facit ad hanc intellectualem suppletionem quod not. Roncagal. in rub. de duob. reis nu. 57. & 58. vbi orationē suppleri intellectu quin
16 etiam alibi in l. 2. nu. 59. eod. tit. dicit † sufficere libellum præsumptiue concludere.

Nec obst. quod alter ex DD. arbitris subrogatus vna die acceptauit
17 & alia die sequenti vna cum alio laudum protulit † quasi ex temporis breuitate causa non cognita pronunciarit: arbitrium enim nunquam censetur concessum sine causæ cognitione Amode. de sindi. num. 145. & sic nulliter ad no. per Ias. in l. Iudices. C. de iud. & Paris. cons. 89. nu. 47. lib. 1. Octau. Simonc. in trac. de decret. lib. 3. tit. 7. nu. 47. Iaffred. decis. 357. vbi limitat si feratur partibus præsentibus & consentientibus tunc præsumatur causa cognita latum. Quia attenta natura & qualitate causæ quā in manibus habebant DD. arbitri potuerunt satis superque de vertentibus ante eos sese plenarie informare cum nec magnitudo processuum nec iurium allegatio eos moraretur sed in facto magis quam in iure principalis cognitio versabatur. Vnde non est credendum DD. arbitros viros alioquin peruigiles & oculatos & doctores non vulgares dum veritatem examinarent in culpam deuenire voluisse authen. vt de fu. seu. fun. in prin. & argu. l. certi. C. de iudi. & sic causa cognita ad laudādum credendum est pro filijsse cap. Abbate sane de verb. signific. Crauet. consi. 179. nume. 1. Deci. consilio, 296. in fin. late Menoch. de arbit. iud. lib. primo quæstio 42. numer. 9.

Et ad ita pronunciandum eo libētius accessimus quia agebatur de
18 æqualitate seruanda inter sorores pro qua † lex semper multum laborat teste Sozi. iun. consi. 147. nu. 38. lib. 2. late Sozi. in l. si ita lega-

tum, de cond. & demonst. & Paris. consi. 92. lib. 1. num. 23. & 106. nume. 12. eod. lib. Rebuff. in constitu. regi. in titu. de inquisitio. articulo primo, gloss. prima.

Non obst. quod dicebatur laudum esse latũ ad probationes faciendas, quia verè fuit latum ex probationibus factis, & per eos cognitũ de errore, & inæqualitate d. primi laudi declarando & corrigendo illud esse reducendum ad æqualitatem mediantibus extimatoribus, & peritis qui ad rationem fructuum, & reddituum d. partes adęquẽt.

Neque similiter refragabatur prædictis, quod extimatio & electio peritorum pro adæquatione facienda veniebat post tempus laudi reductiui, & sic post expiratam iurisdictionem arbitrorum, arg. no. per
19 Vasq. de success. creat. §. 7. nu. 43. quia arbitri possunt in eorum laudo apponere conditiones & modos respicientes futurum tempus, cap. quintauallis, de iureiur. & ibi Bal. notat, & Natta cons. 248. nu. 5.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio rei iudicatæ dicitur exceptio litis finitæ, & facultatem appellandi tollit.*

2 *Ratificatio appellationis debet fieri intra decem dies datos ad appellandum.*

3 *Confessus & conuictus non appellat.*

4 *Forma non seruata actus corruit.*

5 *Iudicatum dici non potest ab eo, qui ius dicendi non habet.*

6 *Nullitas procedens ex defectu iurisdictionis non censetur exclusa à statuto excludente exceptiones nullitatis.*

7 *Ignorantia in delictis excusare in his, maxime quæ de iure gentium, vel communi non sunt delictum.*

8 *Qualitas qualificans actum ab eo, qui se fundat in ea probanda est.*

9 *Statuta pœnalia dicuntur tacitam habere conditionem, videlicet si delicta dolo committantur.*

10 *Statuta pœnalia in his quæ non sunt delictum de iure communi non ligant ignorantes.*

11 *Ignorantia in dubio præsumitur, vbi scientia non probatur.*

12 *Dolo cessante cessat pœna.*

13 *Dolus allegari debet, & deduci.*

14 *Vbi quis accusatur de crimine, quod ignorantia excusare posset, debet accusans allegare & probare scientiam, aliàs præsumitur ignorantia ad exclusionem doli.*

15 *Delictum commissum per ignorantiam nunquam punitur, vbi scientia est de forma.*

16 *Credulitas excusat.*

Causa

17 *Causa quantuncunque bestialis excusat a dolo.*
18 *Dolus plerunque sine lucro non committitur.*
19 *Defensio omni iure debetur.*
20 *Iudex etiam irrequisitus debet statuere terminum reo ad faciendas suas defensiones.*
21 *Impedito non currit tempus ad appellandum.*
22 *Impedimentum est duplex iuris & facti.*
23 *Impedimentum per testes potest probari.*
24 *Impeditus an debeat mittere procuratorem vel protestari arduæ quæstio.*
25 *Pœna non est vbi negligentia abest.*
26 *Impeditis & carentibus negligentia leges succurrunt.*
27 *Appellatio præsumitur facta intra decem dies datos ad appellandum.*
28 *Idem de ratificatione præsumitur.*
29 *Appellatio a coniuncta, persona interposita, potest ratificari post decem dies.*
30 *Ignorantia crassa scientiæ comparatur nu. 32.*
31 *Præsumitur quis esse de eo loco in quo reperitur.*
32 *Scientia ex crassa ignorantia resultans non est proprie scientia ex proprietate sermonis sed per extensionem.*
33 *Culpa lata dolo non comparatur in pœnalibus dolum expresse requirentibus.*
34 *Lex qui cum alio contrahit de regul. iur. non habet locum in criminalibus.*
35 *Ignorantia facti aleni excusat eum qui scire non tenetur.*
36 *Confesso non est deneganda defensio quia contra confessionem plura probari possunt.*
37 *Notario credendum est in concernentibus officium.*
38 *Lex statutum, decretum seu ordinamentum per non vsum & contrario vsu tollitur & non ligat.*

ARGVMENTVM.

De ignorantia in delictis præsumenda, in his maxime quæ non sunt delictum de iure gentium vel communi, & de defensione reis danda etiam confessis, & non requirentibus.

DECISIO. XLIX.

VBLICO Lucensis ciuitatis decreto cauetur nemini licere sub certa pœna forensi oleum vendere & quod forensis non dicatur is qui familiariter habitet cum ciuitate vel territorio.

Cuius vigore commissarius villæ collodi sub prætextu secreti accusatoris processit cõtra quosdã de dicta villa vti transgressores decreti præfati eo quod oleum vẽdidissent cuidam Andreæ forensi. Qui inquisiti ad opportunas D.commissarij interrogationes respondendas fassi fuerunt ei oleum vendidisse il quale Andrea dicea di stare a Controne contado di Luca, ma al parlare parea Lombardo, subdentes in eorum constitutis che se hauessero saputo che fosse stato forastiero non gli l'harebbero vẽduto.

Qua confessione sic habita D. commissarius nullo præscripto termino ad se defendendum eos condemnauit in pœnam ₰. 72. licet in copia tradita non appareret nisi de ₰. 64. Et facta notificatione huius sententiæ illis in carceribus emancipatis statim notarius dictæ villę se absentauit per dies 12. ita quod non valuerunt appellare intra legitima tempora & sententia in iudicatum transijt.

Interim visa absentia notarij & impedimento carceratorum durante decennio ad appellandum concesso coniunctæ personæ eorundem ad nos dicto nomine prouocarunt instantes præceptum fieri d. D.Commissario de excarcerando illos recepta fideiussione de stando iuri & iudicatum soluendo, vt factum fuit.

Qui sic excarcerati quam primum in nostro Rotæ Auditorio cõparuerunt ratificantes gesta quæcunque quæ ipsorum coniunctorio nomine acta fuerunt, & prosequentes appellationem vt supra interpositam, plura contra illos excitabantur a procuratore fiscali.

1 Primo opponebatur † exceptio rei iudicatæ, quæ dicitur exceptio litis finitæ Crauet. cons. 79. nu. 2. & victo appellandi facultatem tollit Phil. Franc. in c. non solum in princ. num. 9. de appellat. in 6. Boer. consi. 44. num. 4.

2 Item quod † ratificatio quę ad id necessaria erat non est facta intra legitima tempora decem dierum vt in terminis firmat Guid. PP. decisio. 13. & 346. & in cons. 124. nu. 8.

3 Tertio quod vti † confessi & cõuicti appellationis præsidio priuantur vt no. in can. in quemquam 2. q. 1. & in l. 2. C. quo. appellat. non recipi. Roma. in singul. 625. & not. Franch. in cap. cum speciali de appellatio.

Quarto quia non soluerunt integre datiam pro tota summa condemna-

demnationis vt ex forma decreti ſoluere debebant: ſoluerant enim
4 ad rationem a. 64. non autem 72. & ſic nulliter non ſeruata † forma decreti cap. cum dilecta vbi Feli. de reſcrip.cum concordant.per Tiraq.de ret.conſa.§.8.glo. 3. & glo.7.nu.1.

Vltimo dicebat de incompetentia iuriſditionis vigore alterius decreti diſponentis quod a ſententijs officialium villarum non ad Rotã ſed ad MM.DD.Antianos appellãdum ſit: iuriſdictionis autem de
5 fectus nullitatem actorum parit † quia iudicatum dici non poteſt ab eo qui ius dicendi non habet l. 1.§.fi.ad Tertullia.l.1.§.hæc verba.ff. quod quiſque iuris quæ nullitatis exceptio ex defectu iuriſdictionis
6 manans eſt adeo potens vt † ſub ſtatuto, vel alia diſpoſitione nullitatem reijciente non includatur glo. in clem. 1.de ſeq.poſſ.Alex.conſi. 79.in fi.lib.7.late vant. de nullit.ex defect.iuris ordina.

In contrarium pro inquiſitis appellantibus dicebatur nos verſari in actu qui de ſui natura non ſit de genere prohibitorum nec damna
7 tus a iure communi in quo † ignorans non ligatur vt ex communi opi. tradit Sozi. in cap. a nobis nu.48.de ſent.excommu.videlicet in venditionis contractu. l. ex hoc iure.ff.de iuſti. & iu.& in venditione rerum ſuarum quarum de iure vnuſquiſque eſt moderator & arbiter l.in re mandata.§.manda.

Quam olei venditionem ſtatuentes noluerunt funditus prohibere ſed moderare pro bono publico ne ſi extractioni non reſiſtant mẽdicare cogantur ab alijs quod ipſi affluenter abundant.Ita quod non ipſe actus vendendi delictum ſit ſed qualitas emptoris forenſis delictum informet.

8 Et ideo † iſta qualitas qualificans actum ab illo qui in ea ſe fundat probãda eſt, aliàs qualificata diſpoſitio locum non habet Ioan.And. in cap.1. de homi.in 6.Rimi.conſ.427.nu.42.Bar.in l. 1.ff.ne quid in flu. pub. Boſſ.in tit. de delicto, nu.4.ſenat.Pedemont.deciſio.88.nu. 6.& poſt alios relatos Rimi.iun.conſ. 10.nu.44.

Oportebat igitur pro parte fiſci deduxiſſe & probaſſe iſtos non ſo
9 lum forenſibus vendidiſſe ſed † ſcienter illis vendidiſſe, quia ſciẽtia & cõtrauentio contemptum parit & dolum inducit ſine quo delicta non dicuntur committi cum omnia ſtatuta pœnalia eam tacite ſemper habere dicantur conditionem ſi dolo committatur Bar.in l.quod nerua col. 6. ff. depoſi. & in l. 1. §. non autem.ff.ſi quis teſta.lib.eſſe. Ceph. conſ.76.nu.70.& 140.nu.32.Tiraq.de mitig.pen.cauſa 13.nu.
10 10.ſtatuta † pœnalia in his maxime quę de iure communi non ſunt prohibita,non ligant ignorantes Caſtren.in l. 1.ff.de legib.Rui.conſi.
11 185. nu.9.lib. 2.& † in dubio ignorantia præſumi debet vbi ſcientia non probatur. l.verius de probatio c.præſumitur de re iu.in 6. Henri Boue.ſing.44.in verbo præſumptio, nu.40.Rimi. iu. conſ.1.nu.1.

Ceſſante

12 Cessante † autem dolo consecutiua quoq; pœna euanescit.l.rescriptum de his quibus vt indi. Bar.in tra.qui sint Rebell.in verbo temerario Crauet. cons. 319. nu.15.& hoc esse regulare dicit Clau.Bat.in reg.82.& 83.crimi. cum concord.per Aemis.cons. 2.nu.64.

Scientiã vero & dolum hic desiderari & præallegata iuris pręsumptio indicat, & ipsius met fisci incuria seu negligentia demonstrat, propterea quod dolus non solum nõ fuit probatus sed ne quidem de
13 ductus † & allegatus prout allegari debuit ex doctrina Bar. in l.omnes. C. de agri. & censib. lib. 11.|Ang. in l. 1. C.de nili aggeri.Dec.in cons.62.Barba.consi. 51. & 62.lib.4.

14 Vbi enim quis † de crimine accusatur quod ignorãtia possit excusare debet accusans exprimere & articulare quod scienter cõmiserit aliàs ad exclusionem delicti præsumitur ignorãtia vt in locis pręcitatis & per Dec. cons. 189. Alex. cons. 28. lib. 4. Alcia.de præsum.1.3. reg. & dicit Ang. in d.l.1.fuisse quendam liberatum eo quod nõ fuit
15 articulatũ scienter bannito opem dedisse. Et ideo † singulariter dicit Bal.in c.si Capitanei qui.mo. feu.ami.qđ delictũ cõmissum per ignorãtiã nunquã punitur vbi sciẽtia est de forma.sequitur Sozi.in c.licet nume. 23. de pen. Immo curia habet pro constanti hos vendisse oleũ asserenti se habitatorem Controni & associato ab alio d. loci incola
16 quo fit vt non improbabilis † credulitas inducta sit ad eos excusandum arg. nota.per Ange. in l. 1.in prin.ff.de eo per quem fac.est: vbi quælibet credulitas quantuncunque fatua excusat à pęna doli idem in l.plagij. C. de plagia. & not. Imol. in l.insula de verbo.obligat.cuĩ
17 proximum est illud de † causa etiam bestiali doli exclusiua secundũ glo. & scribentes in cap. venerabilis de consuetud. Alex.cons.80.nu. 7.lib. 6. & 240. nu. 8.eod.lib.6.Roma.cons.466.late Iul.Cla.in pra. crimi. quæst. 60.& dicit. Grat.in cons.50. Reuerendissimi nu.77.lib. 1.quod. quælibet leuis causa excusat a dolo.

18 Accedebat pro appellautibus quod plerunq; † dolus sine lucro cõmitti non solet Corne. consi. 217. col. fin. lib. 4. Crauet. consilio 8. nume.9.sed istis venditoribus nulla inde spes lucri refulsit cnm tanti vẽdiderint huic emptori quanti alijs incolis & cohabitatoribus vendidissent merito doli præsumptio cessat Aemil. consi. 32.sub nu. 5.l. & eleganter. §.si.cum. l.seq.ff.ibi Bar.ff.de dolo.

Præterea deducebatur pro inquisitis nullitas processus ex capite non datæ defensionis procedens, qui maximus est vt omnes sciunt,
19 cum defensio † non solum iure naturalis nobis sit præordinata sed etiam ab ipso iure municipali præseruata lib. 4.cap.39.& lib.5.cap.5.
20 statutorum & est adeo fauorabilis quod † leges religionem iudicantis astringant ad illam decernendam etiam non petentibus & ita per totum mundum seruari dicit Bossi.in tit. de senten. nu. 1.& in titul.

de

de confes.nu. 10. Iul. Cla. in pra. crimi. §. fi.q.39.versi.est igitur & ita aliàs ex isto capite defensionis nõ datæ Rota Lucensis de anno 1569. annullauit processum in causa quorũdam Aromatariorum & iterum de anno 1571. in alia causa communitatis vitrianæ.

Ee per ista cõclusum fuit tam ex capite nullitatis quam iniustitiæ fuisse bene appellatum & male iudicatum.

Non obst. primum obiectum de re iudicata quia stante legitimo
21 † impedimento & carcerationis & absentiæ notarij tẽpus ad appellandum non currit eo durante l. 1. in fi.C de anna exce.§.si quis episcopus in aut.de sanct.epi.c.1.de præscri.Dec.cons. 677.col.1.Beninca.de pauper. q.7. de iudi.3.specia.nu.3.& seq.

22 Impedimẽtum autem sicuti duplex † est & iuris & facti vt inquit Rebuff.super const. regn. de rescisio.contra gloss. 23.ita vtrunque in appellantibus concurrebat.

Facti enim quia vinculis detinebantur,iuris autem quia stante absentia notarij cuius copia haberi non poterat.l.1.§.dies.ff.quã.appe. sit Batt. de reperesal. 2.q.prin.nu.12. Franc.in cap.fi.de appellat.non poterat alius notarius de aliquo actu rogari obstante alio decreto.

23 Quæ impedimenta † per testes concludenter probabantur prout legitime sic probari posse testatur Sozi. iu. cons. 79. nu. 14.lib.1.Paris.cons.5.lib.3.& 34.lib.Menoch.de arbi.iud.lib.2.casu 118.Rebuff. de excusat nu. 61.

Nec facit prout nonnulli existimabant debuisse saltem per istos protestari vel procuratores transmittere ad se defendendum & excusandum.

24 Quia & si illa quæstio † de protestatione ab impedimẽto facienda sit satis dubia vt per Rebuff.in præcitato loco nu. 51.& de procuratore pariter mittẽdo sit multũ difficilis & intricata teste eodẽ Rebuf. ibidem nu. 68. & de vtraque late. Arri.pinell.in auth.Nisi.C.de bon. mat. negatiue responderit Bero. in consi. 18. lib. 2. & de communi opi. Misinghe. obserua.58.cent. 14.ac esse de consilio quod mittatur excusator ad nunciandum iudici impedimentũ tradit Iaffr.decis.16.

Tamen dato quod alterum vel vtrunque facere debuissent neutrum assequi potuerunt stante prædicta notarij absentia & decreto antedicto.

Protestatio enim & procuratorium sine rogitu notarij non poterant iuxta ritum Lucensem, vnde non est quod illis foret imputan-
25 dum. nam † non est pœna vbi non est negligentia Bald. in d.authen.
26 nisi Ias.cons.118.col.fin.lib.4.& † carentibus negligentia ac impeditis iura subueniunt.l.non enim. ff. ex qeib. cau.ma.Rimi.iu.cons.74. nu.22.& consi.45.nu.65.

Nõ obs.secundum de ratificatione quia isti ratificarunt quam pri-

mum potuerunt,& fuerunt soluti à carceribus, & sicuti tempus appellandi incipit currere à die scientiæ non à die latę sententiæ, & in
27 dubio † appellatio præsumitur interposita intra decē dies à die scien
28 tiæ, ita & ratificatio à die scientiæ interpositæ appellationis fieri debet,& intra decem dies à die scientiæ facta præsumitur ad Franc. in c.bonæ,nu.20.de appell.& ita declarat Spec.in tit.de appella.§.1 nu. 7.& egregiè.Oldra.consi.130.num.12.

Immo plus dicit ad propositum.Bal. in margari. in verbo coniun-
29 cta persona,† quod appellatio per coniunctum interposita potest ratificari ēt post x.dies, secus si interponatur ab alio negociorū gestore.

Non obst.tertium de confesso,quia confessio potius eos iustificat, quam condemnet dum dicunt vendidisse oleum asserenti se habitatorem Controni.

Et quamuis loquela Longobarda videatur eos cōstituisse in qua-
30 dam † crassa ignorantia, quæ scientiæ comparatur, c.eos,de temp. ordi.c.cum inhibitio,§.1.de cland.despons.c.fi.§. vbi autem , & ibi glo. de offic.deleg. cum inde potuerint conijcere emptorem esse forensem,quia loquela sua manifestum faciebat.

Tamen ex simplici loquela non ideo isti credere debuerunt illum esse forensem cum se incolam profiteretur,& ab incola associatus , & à communiter accidentibus, vt experientia docet innumeros alienigenas relicto patrio solo in hoc dominio cum laribus & familia ad
31 habitandum se conferunt,& maxime ex quo † emptor erat in territorio Lucensi præsumebatur incola, & habitator,arg. not. per Angel, in l.si cum exceptione,§.in hac,sub nu.3.ff.quod met. cau. Alciat.15. præsumpt. primæ reg.

Et dato, quod ex loquela emptoris possent aliquo gradu scientiæ constitu.adhuc in dolo non sunt,nec pœnam merentur, quia huius-
32 modi † scientia ex crassa ignorantia resultans non est propria , sed præsumpta scientia non ex proprietate sermonis,sed extensiuè, & in pęnalibus non fit extensio de casu ad casum, de vero ad fictum,vt de terminis supinæ ignorantiæ tradit Ioan.Crot.in animarum,col.3.de constitu.in sexto.

33 Et in statutis † pœnalibus tacitè , vel expresè dolum requirentibus culpa,& si lata,dolo non æquiparatur.Dec.cons.37.nu.8.Ias. in l. si quando, C.vnde vi.Couarru.de sponsa.2.par.cap.6.Bursa.cons. 67. num.8.Tiraq.de pęn.temp.causa 14.num.7.

Neque eis imputandum est, quod non satagerint certificari de conditione illius cum quo contrahebant,l.qui cum alio.ff.de reg. iur. gl.
34 in l.si locus, ff. de acq.poss.& l.si duo, vbi Castr.eod.tit.quia † d.l.qui cum alio,& similes non procedit in criminalibus,vt ibi not.Deci.nume.4.& maximè in factis à iure non damnatis.Feli.in c. si vero, & in

cap.à

cap. à nobis, il primo, de sen. excom. adden. ad Deci. d. l. qui cum alio. Neque aliqua officij necessitate exigente huiusmodi diligentiam facere cogebatur merito &c. arg. no. per Rip. lib. 2. respon. c. 12. num. 2. Grat. in consi. 12. col. fi. in cons. 25. col. 1. & in consi. 42. col. 3. lib. 2. vbi
35 ignorantia † facti alieni non excusat eum, qui illud scire tenetur, secus autem in eo qui non est obligatus inquirere, quoniam tunc ignorantia excusat, nec requiritur nimia curiositas. Soci. in c. ad falsariorum, nu. 52. de cri. fals. & in c. apostolicæ, de cler. excomm.

Præterea etiam confesso, & conuicto defensio non est deneganda,
36 † quia possunt multa contra confessionem probari Paris. de Put. de sind. in vers. condemnatio, c. 4. nu. 14. Boss. de confess. nu. 10. Iul. Clar. pra. crim. §. fi. q. 46. & 49. & specialiter idest prouisum, lib. 4 statutorum, cap. 39. cui an renunciari possit per reum, tradit remissiuè Hippol. in pract. crim. §. quoniam, num. 51.

Non obst. quartum de datia integre non soluta, quia solutio fuit
37 facta secundum exemplum sententiæ à notario traditum, † cui credendum erat in concernentibus suum officium qui si errauit parti non est imputandum. Bal. in l. errores, C. de erro. aduo. & propterea iuxta formam decreti de materia loquentis appellatio procedebat pro ea parte, qua datia soluta erat, & fuit reseruatum ius fisco integram exigendi cum quarto pluri.

Minus etiam faciebat in cõtrarium exceptio incompetentiæ, quia
38 † decretum illud non fuit vsu receptum, & non ligat. Alexan. consi. 132. visa num. 1. lib. 1. Dec. consi. 262. ad fi. Paris. consi. 104. in præsenti, nu. 69. lib. 1. Couarru. varia. resolu. lib. 2. c. 16. nu. 6. versi. 5. quia dicitur habere in se tacitam conditionem si vsu recipiatur Rimin. iun. cons. 52. nu. 58. immo cõtrarius vsus extitit ex quo Rota erat in quasi possessione procedendi in similibus causis, ideo non attendendum glo. in §. igitur in proœ. instit. in verbo dissuetudine. Abb. in c. cum Ioannes, de cleri. coniug. num. 10. Ias. in l. de quibus. ff. de legib. Alex. d. cons. 131. Rui. cons. 143. lib. 5. Cagno. in proœ. ff. Natta consi. 254. num. 6. Neuiz. consi. 58. num. 9. Cepha. consi. 442. num. 108. Albens. consi. 27. num. 1.

SVMMARIVM.

1 *Ex interuallo repetitus super facto de præterito, cui præsens fuit si variet à primo examine, an dicatur falsarius.*
2 *Repetitio testis, an de iure fiat.*
3 *Testis varius & contrarius de falso, an puniatur.*
4 *Testis de falso conuincitur per alios testes.*
5 *Testis deponens de facto ipso præsente cum non sit verum, de falso punitur.*

6 *Falsum dicitur mutatio veritatis.*
7 *Testis dicens verum, tamen ex falsa causa scientiæ, falsò magis quam falsum dixisse dicitur.*
8 *Veritas negocij, an excusat falsum deponentem.*
9 *Testium probatio non est de necessitate processus.*
10 *Iudex non tenetur animum suum ad vnum genus probationis applicare.*
11 *Affinitas negata præsumitur negata ignoranter.*
12 *Sine dolo falsitas non ctmmittitur.*
13 *Affinitas qualiter probanda.*
14 *Affinitas negata, vt testem de falso arguat oportet sit talis quod eum a testimonio repellat.*
15 *Falsitas non cadens in substantialibus, an sit punibilis.*
16 *Testis falsò deponens verum, qua pœna puniatur.*
17 *Temeritatis pœna leuis est.*
18 *Carceratio longa, & expensarum grauitas interdum loco pœnæ habetur.*
19 *Calumniosus dicitur quis eo ipso, quod non probat accusationem.*
20 *A præsumpta calumnia quomodo quis excusetur remissiuè.*
21 *Mutua victoria parit mutuam expensarum remissionem.*

ARGUMENTUM.

De teste verum falsò tamen deponente, & qualiter puniatur.

DECISIO L.

EMINIANVS de Cardosio de pace rupta inquisitus, à MM. DD. Antianis condemnatus fuit in pœnam 50. ▲. contra quem fuerant inter alios examinati Baptista Bononiensis, & Antonius Gregorij. Quos cum falsum deposuisse prætenderet de falso accusauit coram Mag. D. Prætore, à quo absoluti fuerunt, & ipse querelans in pœnam non probantis accusationem condemnatus. Et ad nos ab huiusmodi sententia prouocante sic de falsitate accusatorum ostendebat: dicebat enim hos in primo eorum examine dixisse hauer visto Geminiano alzar il braccio con vn martello, ma non sapeua se menasse botta alcuna. repetiti verò coram MM. DD. AA. dixerunt che lo videro percuo-

percuotere, ma non sapere in che parte del corpo cogliesse. qua-
1 propter tanquam testes † ex interuallo repetiti super facto de præte-
rito cui præsentes fuerunt qui dixerint scire quod in primo examine
nescire professi fuerant contrarij & varij deprehenduntur nec excu
sari possunt prætextu obliuionis sicuti fieret si deposuissent in facto
de præterito cui non fuerunt præsentes, ita quod dici posset, quod
potuerint postea ab alijs melius informari Bald. in cap.1.de contro.
inuesti.Aret.in consi.71.

2 Nec erat vis facienda † in repetitione quia & si dubitetur apud do
ctores an fieri possit ad instantiam tamen iudicis fieri posse firmauit
Ant. Gab.in conclusio cri.28.nu.24.vnde videbatur dicendum istos
3 † vti varios & contrarios de falso fore puniendos l. eos de fals.Alex.
in cons. 180. nu. 12.lib. 2.Iul.Clar.in pra.crimi.§.falsum versi. testis
qui & in q.53.versi.3.casus.

4 Et vltra variationem de falso arguebãtur † per testes numero plu-
res Ant. Columb. in sing.7.Iul. Clar.in d.§. falsum versi.conuincitur
qui deponebant Geminianum non percussisse nec percutere potuisse
5 & quod accusati non interfuerant rixæ vnde deponendo de facto ip
sis præsentibus cum præsentes non fuerint falsum dicunt & de falso
tenentur Cur. Sen. in cons. 55. nu.21.Vltra quod dicebantur conui-
cti de falso eo quia interrogati an essent affines vulnerati id negarunt
cuius cõtrarium ex processu constabat.l.qui falsa vel varia,ff.de testi.

In contrarium allegabatur veritas facti aliunde probata qua stan-
6 te non possunt dici falsum deposuisse cũ † falsum sit mutatio verita-
tis Auth. de instru. caut. & fide in princ. & licet ex eorum depositio-
ne eliciantur duæ propositiones quarum vna sit vera quod Geminia
nus percusserit alia falsa quod ipsi percutere viderint non tamen fal-
sum deposuisse dicendum est licet falsam sciẽtiæ causam reddiderint
quæ facit vt eorum dictum non valeat, non autem quod pœna falsi
teneantur quia hæc eorũ falsa depositio nihil noui producit sed pro
ductum comprobat vnde in istis terminis concludunt doct.testes ma
7 gis † falso quam falsum deponere & pœnam falsi non incurrere An-
cha. in consi.24.nu.5. Feli.in cons.48.Bosl.de fals.num.122.Natta in
consi. 132.nu. 5.quicquid contra sentire videatur Sozi.in c.1.nu.63.
8 de crimi.falsi dum dicit† veritatem negocij non excusare ab eo quod
quis falsum dicit, qui intelligi debet de pœna extraordinaria teme-
ritatis vt infra dicetur. Accedebat pro inquisitis quod Geminianus
pœnam in qua condemnatus fuit soluerat, & sic confiteri videbatur
vera esse quæ contra eum intentabantur. l. ad solutionem, C.de exe-
cu.rei iudica.

Nec obstare dicebatur quod sentẽtia contra Geminianum lata fun
daretur super falsa attestatione dictorum querelatorum & ideo eos
teneri

teneri ad damna & interesse per Geminianum inde passa. Quia veritas huius negocij contra Geminianum aliunde constabat quàm ex depositione dictorum testium.

Neque apparebat quod sententia se expresse referret ad acta, &
9 ideo † cum testium probatio nõ sit de necessitate processus vt inquit
10 Bar.in l.prolatam.C.de sent.potuit † iudex qui non tenetur ad vnũ genus probationis animum suum applicare moueri ad iudicandum alijs de causis etiam in processu non expressis vt no. Dec.consil.233. & 275. col. pen.Affli.decis.28.& 47.Tiraq.in leg. connubia gloss.7. nu. 184.Rimi.iu.cons.39.in præsenti nu.4.

Parũ quoque vrgebat affinitas negata quia multipliciter rñdetur.
11 Primo † præsumi ignoranter negatam quasi nescierit iura sanguinis & non animo decipiendi vt in terminis tradit Angel. cons.94.&
12 sine dolo † falsum non committitur Bart. in l. quid sit.ff.de falsis & de commu.opi.Bursat.consi.111.nu.14.
13 Secundo † affinitas (quæ negata dicebatur) nõ fuit per querelantem probata, nam ex quo principaliter agitur ex isto capite de falso non sufficiebat quælibet simplex informatio sed articulari & probari oportebat per gradus distinctos & specificatos per testes sufficientem causæ rationem reddentes, cum affinitas non cadat in aliquem sensum corporis vt no.Anch.cons.52.pro clariori Tiraq.de retra.cõsa.§.1.gloss.16.nu.1.& debent testes incipere a communi stipite vt docet Abb.in cap.tua nos de consangui.sequitur Natta in consi.388.statutum nu.3.vel aliter per instrumenta vt tradit Aemil.cons.57.diuino, nu. 3. etiam si verba enunciatiue essent prolata Barba. consi.14. lib.3.& maxime quando instrumenta essent plura Felin. in cap. cum causam de probatio.

Vltra quod non omnis affinitas quæ negata esset hos falsi suspe-
14 ctos redderet, † sed talis esse debet quæ testes repelleret a testificando, aliàs eorum dicta nõ reijciuntur, nec de falso puniri possunt Bal. in l. si ex falsis, nu.15. C. de transact. Monti.in reperto. de test.cart. 33.in uerbo falsarius ubi alios citat.
15 Tertio prætensa falsitas ex negata affinitate non cadebat in † substantialibus negocij principalis & sic de falso non punibilis ut est cõmune dictum nostrorum secundum Sozi. iu. consil. 102. nu.6.lib.3. Menoch.de arb.iud.lib.2.cent.4.casu 303.quod in æternum dicit esse notabile Ias.in l. si ex falsis sub nu.10.C.de transact.licet extraordinarie puniatur vt dicit Arno. sing.78.

Et ita conclusum fuit pro querelatis tanquam falsò magis quam falsum deponentibus reformando sententiam ad fauorem querelantis quem a pœna non probantis accusationem absoluimus.

Dubium tamen faciebat quia secundum Anchara. Felin. Bossi. & alios

alios præcitatos, isti sic falsò deponentes licet falsi pœnam euadant,
16 † pœnam tamen temeritatis & sic extraordinariam non effugiunt & tradit Ang. in l. plagij, C. ad l. flaui. de plagia.

17 Temeritatis † pœna & si grauis non sit l. eum quem temere. ff. de iudic. Crauet. consilio, 46. de stilo numero 10. impunis tamen esse non deberet.

Sed attenta rusticitate, bona fama eornm Gramma. consil. 30. nu-
18 mero 8. & attenta concordia inter eos secuta ac diuturna † carceratione & expensarum grauitate arbitrati sumus illam temerarij pęnā fore & esse purgatam & compensatam argu. eorum quæ no. Tiraq. de pęn. temp. causa 41.

Potuerunt etiam moueri isti testes ad ita deponendum ex vehementi credulitate & ex auditu ita quod plene excusandi essent Ang. d. l. plagij & no. Becci. in cons. 78. nu. 30.

Absoluimus Geminianum a pœna non probantis institutam accu
19 sationem, quia & si videretur esse in præsumpta calumnia † eo ipso quod non probauit gloss. in cap. 2. de calumnia & ibi Abba. & Felin. Bart. in l. 1. ad Turpili. Sali. in l. 2. C. de calumnia Rota bono. decisio. 46. sub numero 2. Menoch. de arbitr. lib. secundo cent. 4. casu. 321. numero 18.

Tamen stante varietate & contrarietate dictorum testium & stantibus testibus per querelātem productis, eum satis excusabilem esse existimauimus ex autoritate nobis tributa a statuto lib. 4. capitu. 16.
20 † de qua excusatione a præsumpta calumnia late Sozi. d. cap. 2. de calumnia vbi ponit 11. limita.

21 Absoluimus vtranque partem ab expensis † ob mutuam victoriam secundum gloss. & doct. in l. generaliter, §. primo. C. de reb. credit. Archidia. in cap. cordi de appellatio. in sexto Alexand. cons. 212. nu. 7. lib. 7. Iaffra. decis. 8. Natta consi. 489. dum agitaretur Bero. consilio 135. præsupposito, nu. 7. lib. 2.

SVMMARIVM.

1 *Procurator quantuncunque generalis sine indiuiduo mandato facere actum per quem dominus constituens incidere possit in pœnam.*
2 *Speciale mandatum requiritur vbi dominus pœnæ periculum subire potest.*
3 *Ratio quare in prædictis requiratur speciale mandatum.*
4 *Quale esse debeat d. mandatum specificum & an in eo sin dicendum quod possit procurator facere incidere dominum in pœnam.*
5 *Conuentionalis pœna in compromissis adiecta est de iure exigibilis.*
6 *Reductio laudi sine speciali mandato a procuratore non petitur.*

Mandatum

ARGUMENTUM.

Ad faciendum incurrere dominum constituentem in pœna cuius naturæ mandatum requiratur.

DECISIO LI.

X mandato Illust. Collegij Dominorum Antianorum Lucensis ciuitatis fuit factum, compromissum inter Commune & homines villæ Mõtis Fegatesij ex vna & commune homines villæ Controni ex altera de & super declaratione & dilucidatione terminorum ac laudi subinde antiquitus lati & ad hæc facienda fuit electus in arbitrum

trum spect. Ioannes Masseus argimensor, qui suam inde inter dictas partes protulit arbitralem sententiam.

Aqua sentientes se grauatos Sindici & procuratores M. Fegatesij coram Iudice ordinario tāquam coram bono viro reductionem a d. Laudo interposuerunt qui non obstante exceptione ab illis de Controno allegata (videlicet aduersarios non debere audiri cum non haberent speciale & indiuiduum mandatum ad petendum d. reductionem propter quam constituentes potuissent incidere in pœnam compromisso conuentam) pronunciauit ad vlteriora procedi debere.

Et reclamantibus illis de Controno emissa voce recursus ad nos cōfugerunt allegantes ad ostensionem grauaminis illam satis notam

1 iuris Theoricam. Quod procurator quantuncunque generalis † non pōt sine speciali indiuiduo mādato ad ea apponere manus per quæ Dominus constituens in pœnam cadere posset quia non censetur talia habuisse in mandatis l. si procurator de cond. indeb. & ibi Ias. not. & tradunt doc. in l. 3. §. si procurator. ff. quod quisque iu. & ibi Curt. iu. de communi opi. testatur refert & sequitur Ancha. quæst. 44. nu. 12. idem Cur. cons. 29. nume. 15. prima par. & consi. 149. nu. 92. par. Rimi. cons. 33. nume. 38. lib. 1. Alex. cons. 18. nu. 3. lib. 6. idem Rimin. cons. 11. lib. 1. & 373. lib. 2. Rolan. consi. 43. nu. 11. lib. 1. & cons. 71. nu. 42. eod. lib. Turza. in commu. opi. cap. 66. & Suarez ad commu. opi. in verbo procurator nu. 309. Rebuff. de sent. execu. art. 7. gl. 13.

2 Quod verò vbi vertitur tale periculum pœnæ requiratur † speciale mandatum & indiuiduum not. Ias. in l. iusiurandum quod ex conuentione sub nu. 4. de iureiur. sequitur Rebuff. in concord. in titul. de elect. deroga. in fi. vbi plus dicit ex mente Calcane. cons. 77. non posse ratificari illud idem comprobat Natta consi. 445. in fi. Ias. in l. præses nu. 14. C. de transact. Aret. in §. præterea nu. 26 insti. de excep. & post. Alber. Curt. iun. in l. 3. §. si procurator nu. 13. quod quisque iur. vbi de communi testatur.

3 Et ea deprehenditur ratio † quia non ad commodum constituentis in hac specialitate & indiuidua forma desideratur sed ad vtilitatē & commodum aduersarij ne sub gēeralitate verborum deceptus excludatur a petitione pœnæ dicēte domino se non intellexisse ei dare tantam & talem autoritatem vt tradit Bart. in l. filius famil. col. 2. nu. 11. ff. de donatio. cuius doctrinam multum commendari ab Ancha. Castten. & Roma. dicit Ias. in d. l. iusiurandum sub nu. 4. de iureiu.

Nec ita exacte ac specifice intelligi debet vt verba præcise sonēt.

4 quod dominus incidere possit in pœnam sed † sufficit in mandato fieri mentionem de particulari actu per quem possit postea dominus hoc pœnæ periculū subire vt firmat Benin. decis. 94. & no. Aem. cōs. 117. nu. 20. vbi declarat quomodo intelligi debet speciale mandatū.

Et quod talis pœna compromisso conuenta posset in caput domini redundare si procurator exceptionē cōtra laudum & comprimissum à domino factum proponat affirmat se plures praticasse Bart. in l. si procurator de cond. indeb. refert ibi Ias. nu. 4. de quo articulo late bened. Capra in trac. regularum conclusio. 70.

5 Quæ pœna † conuentionalis quod sit de iure, exigibilis circa materiam compromissi tradit Rebuff. in consti. reg. de arb. art. 1. glo. 5. num. 22. & in tit. de sent. execu. art. 1. glo. 18. nu. 1. pulchre Menoc. de arbit. iud. lib. 2. cent. 3. casu. 260. nu. 21. & 22. Alex. cons. 31. col. 1. lib. 2. & statutorum LVC. cap. 70. lib. 2.

6 Et in terminis ad petendam reductionē quod sine † speciali mandato per procuratorem peti non possit allegabatur decisio Lanfran. de arbit. in 7. par. nu. 42. & latius nouissime consulendo in terminis firmat Bero. cons. 25. col. 1. & 2. lib. 3.

In contrarium pro illis de Montefegatesio ad confirmationem d. pronunciæ, adducebatur alia similis iuris cōclusio quod mandatum
7 generale cum libera, † mandato speciali æquiparetur. l. mandato vbi Bar. de procu. & sufficere in his etiam quæ speciale mandatum requirunt firmat Bal. in l. illud. §. 1. de mino. & Alex. in l. præses. C. de transact. Dec. con. 404. & 692. Sebast. vant. de nulli. ex defec. mand. num. 87. Sozi. iun. cons. 148. lib. 2. Aret. in. §. præterea col. 24. de exce. Alexand. consil. 22. col. pen. lib. 4. & cons. 133. lib. 6. Ruin. consil. 95. col. 2. lib. 5.

Quod nō tantum procedit in habente mandatum generaliter cū
8 libera † sed etiam si habeat in vno negocio tantum vt firmat Ruin. d. cons. 93. nu. 6.

Et non tantum in contractibus † quantum in iudicijs vt post relatos no. Iacob. Nouel. ad reg. vtri. iur. in reg. 91. Tiraq. de ret. consan. §. 1. glo. 13. nu. 32.

Pro quibus vltra generale mandatum cum libera faciebat etiam quod interponentes reductiomem expresse habebant in mandato facultatem appellandi & propter cōformitatem reductionis quam habet cum appellatione videbatur idem ius statuēdum reductio enim
10 † loco appellationis subrogata similis appellationis habetur & illius species reputatur Affl. decis. 51. Marant. in suo specu. in 2. actu nu. 10. l. nō. distinguemus. §. cum quidā de arb. Sozi. cons. 220. lib. 2. nu. 4. Roma. cons 265. Lanfran. de arb. in prin. nu. 32.

Accedebat quod d. pœna qua dominus illaqueari posset, potuit etiam exigi ab ipsis comparentibus cum sit pecuniaria, merito non repellendi ad no. per Ias. in d. l. procurator in prima fallentia num. 17. de cond. indeb.

Nec de erat per istis de Monte Fegatesio illa rerum vicissitudo &

ratio-

11 rationabilis † æqualitas quod sicut sine speciali mādato ijdem comparentes obligarunt commune prædictum in d. cōpromisso ad pœnā ita etiam eiusdem licere deberet sine speciali mandato de incerto d. pœnæ incursu experiri toto tit. quod quisque iuris &c.

Vlterius ad corroborationem eorum quæ pro hac parte dicuntur allegabatur ratificatio subsecuta per d. cōmune M. Fegatesij de qua
12 in mandato procuratorio in personam procuratoris quæ † ratificatio facit cessare metum aduersarij a Bartolo cōsideratū in d.l.filiusfa. de dona. & tutum illum reddit de exactione pœnæ in casu victoriæ

Quinimo plus dicunt doc. in isto articulo quod ne dum expressa ratificatio habilitat procuratorem ad hunc actum faciēdi dominum
13 in pœnam cadere sed sufficit etiam tacita, quia † patientia loco mandati habetur tex. est in d. l.si procurator de cond.indeb.& ibi firmat Ias. alios allegans in 2. & 3. col. dicens id expresse tenere Gemi in c. eum qui de præbend. in 6.idem tradit Rebuff.in concord. de pacifi.
14 possess. nu. 236. vbi per † tacitum consensum dicit constituentē procuratoris facto obligari ad ea etiam illicita quæ aliàs sub mādato nō comprehendebantur.

Et sic cum tacitus cōsensus & domini conniuentia sufficiat absq; illa formali & solemni ratificatione sequi videbatur, posse semper & quandocunq; d. cōsensum & tacitam ratificationem præstari. l. fi.C. ad macedo.cum concord.per Tiraq. in legib.connub. glo.6.nu.1.

Vtebantur præterea huius sententiæ defensores eodem quo vsus est Alex. argumentandi modo dicentis iste non est de casibus enumeratis per specula.de procu.§.1.nu.4.versic.item quod licet habeat vbi recenset casus quibus speciale mandatū requiratur, ergo sumus in regula quod generale cum libera sufficiat ita arguit in terminis Alexand. in cons. 133. lib.6. nu.2. Accedebat quod erat incertum an
15 pœna committeretur cum finis litis non sit certus & propterea † ratione dubij euētus deberet admitti quod alias non esset admittendū Castr.de fideicommisso.C.de transac.

Visum tandem fuit inclinare pro recurrentibus de Cōtrono mandatumque generale cum libera illorum de M.Fegatesio minus sufficiens ad prædicta reputabam ex primo loco adductis,ac etiam quia fuit animaduersum tēpore interpositæ reductionis interponētes habere in eorum persona plura mādata sub diuersis diebus ac ad diuersos effectus ab eodem notario cōfecta.Qui cum comparuerint vigore mādati sub die 27. Iulij eoque vsi fuerint in petitione reductionis,idq; solū cātet ad accipiendū mutuo pecunias propter lites quas habēt cōstituētes cū illis de Cōtrono,nō potuerunt postea alijs man-
16 datis sese tueri quia † agens actum limitatè virtute vnius mandati insufficientis non potest ex alio sufficienti mandato illum actum

conualidare vt consuluit Roma. in cons. 446. & consil. 496.& nota. Bald. in l. falsus nu. 25.C.de furt.& sic ob repugnantiam voluntatis 17 & potestatis subintrat vulgatum dictum † quod potui nolui quod volui adimplere nequiui. l. multum interest. C. si quis alt. vel sibi & not. Crauet.consi.171.nume.17.lib.1.& actus factus ex falsa causa, ex vera sustineri nequit Castr. cons.74. col.fin.lib. 1. & cons.231.eo lib. refert. Moro.de.fi.treg.& pac.q.72.nu.8.1.par.

Non obst. primum de mandato cum libera æquipollere speciali 18 mãdato quia adhoc patet responsio ex adductis primo loco ex mente Alber. Rebuff. & Cur.iu.non procedere vbi requiritur indiuduũ mandatum & vbi dominus pœnæ periculo supponeretur Cur. iu. d. l. 3. §. si procurator quod quisque iu. vbi dicitur hanc limitationem ad d. regulam esse communiter approbatam sequitur Ias. ibi nu. 13.

19 Nec obst. quod reductio similis sit appellationi quia in pluribus disconuenit quam conueniat cum appellatione & ideo dissimilis potius dicitur quam similis ita singulariter dicit Bald.in c.cum speciali de appell.& firmat Lanfran.de Oria.in trac.de arbit.in 7.par.nu. 57. & doct. communiter tenent quodlibet simplex mandatum sufficere 20 ad appellandum, vt tradit bened.Capr.in reg.iur.65.num. 5. † quod non concedunt in petenda reductione laudi pœnæ stipulatione vallati, vt supra ostensum est, merito diuerso iure censeri debet.

Minus etiam refragabatur, quod pœna cum sit pecuniaria æque posset cadere in procuratorem sicut in constituentem, tum quia illud forte procederet circa expensarum condemnationem, vt Ias.sentit in d.l.si procurator in prima fallentia, in qua non se firmat, tum etiam quia id verum esset si aduersarius velit, vt colligitur ex statuto lib.1.c.30.circa fin.

Nec facit similiter vicissitudo perpensa quia quod procurator ad compromittendum possit obligare dominum ad pęnam sine speciali 21 li mandato id accidit † ex solita frequenti ac consueta qualitate compromissi, quod solet stipulari cum adiectione pęnæ & ideo tanquam solitum & quasi ex natura actus venit sub mandato generali, ut per multa no.tradit Ias.in l.certi conditio.§.si nummos si cert. peta.Dec. consi.341.& 449.& not.Bar.in l. procurator de iu.fisci Feli.in cap.1. de lite non contest. & Abb.cap.2.de præcari.plene Alexan.in add.ad Bar.in l.solutum in fi.de pigno.secus est in petenda reductione quæ non cadit sub generalitate aliqua sed specialis & indiuidua requiritur expressio per supradicta.nã cõtrauenitur pacto & actui stabilito & promisso de stando laudo. Parum etiam facit argumentatio Alex. d.cons.139.ex Specul.de pact.§.1.nu.7.quia ibi Specu. non loquitur taxatiue in casibus per eum enumeratis solum requiri speciale mãdatum, sed exemplificatiue dicit de multis & ipse Spe.hoc verbo mul-

tis

tis vtitur: & non sequitur non dixit neque collegit hũc casum specu lator ergo non est extra regulam, quia exempla regulam non arctant & non est bona sequela non congessit spec. ergo non est: quia contra
22 rium verius supra ostensum est. † Autoritas enim speculatoris & si non aspernanda sit per ea quæ de illo no. Silua. nup. quomodo iudi.
23 lib. 5. nu. 15. non tamen est necessaria, & tollitur rationibus & alijs autoritatibus supradictis Euerard. in cent. argum. in loco ab autoritate colum. tertia.

Neque obstare videbatur cõsideratus dubius euentus quia in ista
24 materia & quo ad repellẽdum, personam de † dubio euentu est iudicandum sicuti de certo & sic perinde si dominus certitudinaliter pœnam subiturus foret. ita in terminis firmat Zucha. in l. fi. nu. 249. C. de edi. di. ad. toll. Crauet. cons. 152. nu. 5. lib. 1. Natta cons. 548. num. 37. & intrepide Sozi. iu. cons. 120. nu. 6. lib. 1. vbi etiam dicit quod aliter dicere esset somniare.

Et ad ratificationem subsecutam respondebatur quod stante notificatione laudi præcedente ratificationem per 3. menses & vltra &
25 sic stante scientia grauaminis † ratificatio extra tempora recurrendi seu petendæ reductionis a die scientiæ laudi non operatur effectum retrotractionis. l. bonorum, ff. rem ratã habe. Gui. PP. q. 13. & 436. &
26 consil. 124. nu. 8. Oldr. consil. 130. nume. 12. Ratificatio enim † iuri quæsito ex sententia non nocet vt no. Bal. in authen. ei qui col. 1. C. de tem. ap.

27 Et in † iudiciarijs post sententiam non tenet nisi in præiudicium ratificantis non autem partis aduersæ Rota decis. 13. in antiq. Felin. in cap. ex parte decani, nu. 25, de rescrip. sicuti de appellatione perpe
28 ram interposita dicitur † quæ ad incommodum & damnum appellantis tenet secundum Crauet. consi. 181. nu. 4. lib. 1. & sic stante lapsu temporis ad petendum reductionem qui erat decem dierum ex forma statuti ratificatio nihil operatur quia nihil reperit ratificabile ad no. per Bal. in l. fi. C. ad macedo.

Neque tacitus cõsensus ; vt supra põderatus aliquid operari potest inuito aduersario post lapsum decem dierum a die scientiæ grauaminis quia talis consensus qui vt ex aduerso dicebatur ex doctrin. Bar. in l. filiusfamilias de donat. tendere debebat ad commodum aduersa
29 rij † in eius odium tunc cederet & ad derogationem iuris quæsiti ex sententia arbitrali quod fieri non debet cap. quod ob gratiam de reg. iur. in 6. & in terminis Alex. cons. 101. nu. 3. lib. 2. & no. Feli. de lit. non contesta. c. 1. nu. 22. versic. quod autem dictum est vbi loquendo in terminis ratificationis expresse & tacite dicit id fieri debere intra tempus quo ratificans actum expedire potuisset.

SVMMARIVM.

1 Rescriptum ante præsentationem, & citationem non efficitur commune inter partes.
2 Impetranti rescriptum ante eius vsum & citationem, licèt pœnitere.
3 Rescripto ab impetrante renunciari potest.
4 Inuitus vti rescripto nemo cogi potest.
5 Processus factus coram ordinario tanquam delegato est nullus.
6 Ordinariè procedi in causis iuris est publici, & partes renunciare non possunt.
7 Vniformis esse debet finis cum principio.
8 Rescriptum dicitur esse stricti iuris, & extra res, & personas in eo nominatas non trahitur, & num. 23.
9 Mixtum non cadit sub simplici.
10 Rescripta ius facere inter partes dicuntur.
11 Non dicitur contra legem facere: qui tramites legis sequitur.
12 In iudicijs acceptio personarum esse non debet.
13 Actori non licèt quod reo permissum non est.
14 Rescriptum ab actore obtentum quod procedatur appellatione remota si reconueniatur actor debet sub eadem forma rescripti conueniri.
15 Rescriptum denegans appellationem ligat etiam impetrantem.
16 L. quod fauore. C. de legibus non procedit in priuilegijs tendentibus ad ordinatoria iudicij, quia in eis æqualitas est seruanda.
17 Vbi eadem ratio militat ibi idem ius seruandum.
18 Rescriptum impetratum continens ius nouum, vel iniquum potest aduersarius eo vti impetrante inuito per viam retorcutionis.
19 Omittens opponere declinatorias exceptionis & recusationis per tacitum consensum dicitur prorogare iurisdictionem.
30 Actus iudiciarius inualidus parte non opponente sustentatur.
21 Per non oppositionem multa admittuntur, quæ aliàs non admitterentur.
22 Vnus & idem processus via ordinaria inchoatus potest via summaria prosequi.
23 Rescriptum trahitur etiam ad consequentia, & appendentia.

ARGVMENTVM.

Rescriptum quando dicatur effectum commune inter ipsas partes.

Et quando inuito impetrante vti liceat.

Et an iudex procedens via summaria, possit illa dimissa ad ordinariam conuolare.

DECISIO. LII.

OSPITALE incurabilium à Magn. & Illustriss. Generali Consilio, quod loco principis est, rescriptum obtinuit quod omnes eius causæ ab omnibus, & quibuscunque iudicibus, tam agendo, quam sese defendendo summariè sola facti veritate inspecta, & nullo iuris, aut statutorũ ordine seruato terminentur, & hoc ex causa, vt Citius, & sine dispendio talia iudicia expediantur.

Quo stante rescripto, quidam illius vigore conuenerat summariè dict. hospitale petitione hæreditatis & citatis rectore, & procuratore eiusdem in causa fuit processum vsque ad litis contestationem inclusiuè, & postmodum fuit oppositum de nullitate processus cum debuisset hospitale conueniri, & citari via ordinaria, non summaria, vt factum fuit, & propterea petitum declarari nullum & irritum quicquid hactenus in d. indiuiduo factum fuerat.

D. Iudex à quo interloquendo dixit huc vsque validè processum, & in futurum ordinariè in causa procedi mandauit.

Et interposito recursu ad nostrũ auditorium pro parte hospitalis dicebatur actorem non potuisse fundare se in d. rescripto, & illo vti
1 inuito impetrante huiusmodi enim rescripta † ante præsentationem iudici ab impetrante factam non efficiuntur communia inter partes teste But. in cap. ex parte decani col. 11. de rescrip. vel vltra præsentationem ante citationem partis vt magis placuit Abba. in c. ex conquęstione nu. 10. de resti. spo. & per Ias. in l. 3. in prin. nu. 12. ff. quod quisque iur. & per adden. ad Bart. in l. more nu. 3. de iuris. omni. iud. & tra-
2 dit Bero. consi. 3. lib. 3. nam ante † citationem licet pœnitere auth. qui Sencel. C. quo. & quãdo iud. & ante pręsentationem iurisdictionis exercitium non confertur Aret. consi. 33. tradit Feli. in rub. de rescripti. nu. 3.

Potest enim impetrator tali rescripto sua industria & laboribus ac
3 quisito † renunciare secundum magis communem opi. de qua Fel. d. rub. de rescript. colum. 2. & Abb. & alij in d. cap. ex conquestione de resti. spolia.

4 Nec illo † inuitus vti impetrans cogi potest firmat Rebuff. super const. reg. in tit. de rescrip. in præfatio. nu. 98. & 160.

Præterea allegabatur decisio. Bal. in l. 1. C. qui pro sua iuris & in l.

falsus,

falsus, circa prin. C. de furt. quem refert & sequitur Feli. in c. P. & G.
5 sub nu. 7. de offic. deleg. vbi dicit † quod si partes litigant coram ordinario tanquam coram delegato (prout erat casu isto) & nulla adesset delegatio, talis processus ab incompetenti factus est nullus, & non sustinetur ex vi prorogationis.

Nam quod ordinarie procedatur est iuris publici, & partes tali
6 † iuri renunciare non possunt, vt notanter deducit Marant. in suo specu. in 9. distinct. princ. num. 98.

His accedebat gl. in cle. sæpe. in verbo partibus, de verb. sign. quæ
7 † dicit vniformem esse debere finem iudicij cum principio, & sic diuerso summarij, & ordinarij iure, idem iudicium censeri non posse.

Ex alio etiam deducebatur nullitas, quia rescriptum quod aliàs
8 stricti iuris esse dicitur, & non trahitur extra res & personas nominatas, c. 1. ff. de offi. deleg. in 6. c. cum olim ab. & c. pen. extra eod. tit. & c. fi. de rescr. loquitur simpliciter in causis quibus agit hospitale, vel se defendit, sed in præsenti iudicio vnà cũ hospitali conueniuntur aliĉ particulares personæ, & aliud hospitale, merito ratione mixturæ re-
9 scriptum in casu † simplici loquens, non operatur in mixto, l. certi. §. quoniam, vbi Bar. & alij, ff. si cert. pet. & not. Ruin. in consi. 137. numero 12. lib. primo.

Ex aduerso ꝑ parte actoris replicabatur, nihil rectius, aut melius
10 pronunciari potuisse quãdoquidem cum rescripta inter partes † ius facere dicantur, & lex inter easdem sit, vt post Ioan. And tradit Feli. in rub. de rescrip. col. 1. cum concord. per Rebuff. super constit. reg. in
11 tit. de rescr. in præfatio. nu. 153. non potest dici † cõtra legem aliquid commisisse actor si legis & rescripti tramites præscriptos secutus sit agendo contra d. hospitale, l. Gracchus, cum simil. C. de adulte. Et licèt in rescripto expresse mentio non fiat de actore, fit tamen in genere mentio, & sufficit arg. not. per Tiraq. in l. connub. gl. 7. nu. 87. nam dum rescriptum dicit siue agendo, siue se defendendo in defensione præsupponit præambulum necessarium actoris, quia defensio est relatiua ad offendentem & molestantem actorem.

Vnde sicuti hospitale valuisset vigore d. rescripti alios conuenire, ita etiam retorcutionem ęgreferre non debet toto tit. quod quisque
12 iuris: in iudicijs † enim acceptio personarum esse non debet, & acto-
13 ri † non licet quod reo minime permittitur, & per istas rationes dicebat Ale. Rub. in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 234. de acquiren.
14 possess. post Abb. in c. 2. de mut. petit. quod † rescriptum ab actore impetratum, vt in causa procedatur appellatione remota, si conueniatur actor sub eadem rescripti forma pro eodem reo procedi debet, tradit Franc. in c. pastoralis, num. 6. de appellat. & Corne. in l. cum Papinianus, C. de senten.

Rescriptum

15 Rescriptum enim denegãs † appellationem ligat etiam impetrantem secundum Feli.in proœ.Greg.nu.8.& propterea notanter tradi-
16 dit Bellame.in cap.ex eo quæstione.8.de restitu.spolia.quod † l.quod fauore.C.de leg.b.non habet locum in priuilegijs tendentibus ad ordinatoria iudiciorum,cum in eis æqualitas sit seruanda.

Militabat etiam in hoc casu fauor litium finiendarum quo rescri-
17 ptum fundatur, † merito idem ius seruandum Alciat. in l. quamuis col.2.in fin. C.de transact.

Vltimo allegabatur ad fauorem actoris, singularis decisio.Ias.in l.
18 tertia in prin.nu.12.ff.quod quisque iu. vbi dicit † rescriptum a parte impetratum cõtinens ius nouum vel iniquum (cuius naturę erat præsens rescriptum) tunc aduersarius illo vti potest iure retorcutionis inuito etiam impetrãte: quod dictum pro notabili & practicabili referunt addentes ad Abba.d.cap. ex conquestione de restitu.spolia. & dicit Iaffred. in decis. 76. cent. 1. quod impetrans iudicem si nolit postea coram eo litigare tamen ille contra quem impetratus fuit potest vti literis delegationis secundum Ioan. And. in clem. constitutionem de elect.& in c.conquæstione de resti.spolia.

Nec obstare dicebatur quod rescriptum ante impetrantis præsentationem & partis citationem exercitium iurisdictionis non conferat & quod inuito impetrante aduersarius vti non possit.

Quia stantibus citationibus ac comparitionibus pluribus factis in hoc iudicio per procutatorem cum libera nec non per rectorem d.hospitalis & aliorum litis consortium vsque ad litis contestationem inclusiuè absque vlla speciali exceptione proposita videtur sine dubio consensus præstitus d. modo procedendi vigore d.rescripti & sic volente & patiente impetratore d. rescripti delegatorij de eo se præua-
19 let aduersarius † non per tacitum consensum ac per omissionem recusationis iudicis &exceptionis declinatoriã oritur iurisdictionis prorogatio.l.sed & si & ibi Bar.de iudi. cum late traditis per Ant. de Mattheis in tract. prorogatio. fori sub nu. 12.versi.veniamus ad tacitum consensum quo stante consensu non est quid imputandum sit aduersario si rescripto cõi effecto de voluntate impetrantis vtitur quod fieri posse non prohibetur vt cõiter doc.testãtur in locis ex aduerso citatis in c.ex conquestione & in rub. de rescrip. & per Rebuff.d.præfat.
20 nu.98.& 160. Pro quo facit † quod in iudicialibus actus inualidus sustentatur parte non opponente vt de cõmuni opi.testatur Rebuf.
21 in præcitato loco nu.97.Nam † per non oppositionem multa admittuntur quæ aliàs nõ admitterentur ad Crau. consi.1.in fi. & 121. nu. 4. tradit Franc.Hercula. de proba.nega.nu.111.Ale.in l.Iudex postea quam nu. 8.de re iudi. & in consi.43.col.pe.lib.4.& cons.77.lib.2.

Non ob.decisio.Bal.& Feli.in d.c.P.& G.de offi.deleg.num.7. quia

hic in ordinario concurrebat vtrunq; & delegata & ordinaria iurisdictio cuius delegatę iurisdictionis exercitiũ fuit collatum per præsentationem rescripti parte non opponente & non contradicente allegata verò in contrarium procedunt vbi nulla adest delegatio.

Non ob.glo.clem.sæpe quia non est inconueniens quod in concur
22 su ordinarię & delegatæ iurisdictionis vnus † ꝓcessus vno modo veluti ordinaria via inchoatus posset prosequi alia via summaria & ecõtra vt voluit Bal. in l. similes.ff.de mili.testa.& per Maran.d.q distin. princ. nu.90.& seq.& idem sentit l.glos.clem. in verbo partibus.

Non ob. considerata mixtura quia stante vnitate iudicii ac litis cõ
23 sortio,† rescriptum vni concessum trahitur etiam ad litis consortes vt firmat Crauet.in consil.45.col.secunda nume.2.facit quod rescripta trahuntur ad appenditia & consequentia petitis. Natta consi.5. col. 2.nume.4.lib.11.

Et ita pro actore votatum fuit declarando bene iudicatum & male recursum per ea quæ no. tradit Roma. in cons.133.nu.1.versi.breuiter dicendum per quæ videtur decidi præsens quæstio,& faciunt no. per Card.in d.clemen.sæpe nume.3.& per Imo.ibi.nu.56.& Ant.Gal. ad contra. in forma came.in 2.q.3.partic.nu.4.5.vbi recenset Roma. cons.133.antedictum quibus accedunt no. per. Gui.PP.cõs.117.nu. 4.vbi intentata via ordinaria potest rediri ad extraordinariam.

SVMMARIVM.

1 *Cessio actionis loco alienationis habetur.*

2 *Excussio in bonis debitoris fieri debet priusquam hipotecaria agatur contra tertios possessores.*

3 *Priuilegium tacitæ hipotecæ an transeat in cessionarium.*

Hipotecæ tacitæ priuilegium an transeat in, cessionarium & ex communi opin.dicitur transire ad quemcunque ad quem transit dotis actio.

4 *Priuilegium prælationis non transit in cessionarium nisi cessio fiat ad commodum mulieris.*

5 *Cessio actionis an valeat si precium non correspondet & an satis sit solutio per confessionem tantum nu.11.*

6 *Non probatum probabo, non deductum deducam nu.13.*

7 *Clausula facti veritate inspecta, operatur vt ferri possit sententiæ ex causa probata licet non deducta nu. 15.& seq.vbi declaratur.*

8 *Hipotecaria agens an habeat probare de dominio.*

9 *In obligatione generali omnium bonorum sufficit probare debitorem semel poßedisse post d.obligationem.*

10 *Ratione iuris quod quis habet ad redimendum bona creditores sunt.*

præ-

præferendi, quia dicitur retrotrahi quasi ab initio fuissent obligata.

11 *Pretium cessionis actionis non sufficit probari solutum per solam confessionem cedentis vt possit agi aduersus bona cedentis.*

12 *Cessio actionum est multum suspecta & redolet dolum & fraudem.*

13 *Vigore iuris regulæ non probatum probabo &c. potest de nouo deduci aliquid quod respiciat causam principalem, non autem vt de nouo aliquid petatur.*

14 *Appellatio reducit rem ad eum statum quo erat in prima instantia post litem contestatam.*

15 *Appellationis iudex non cognoscit nisi de eo quod cognouit iudex causæ principalis.*

17 *Sententia debet esse conformis libello.*

18 *Causa vbi est omnino noua tunc non cadit sub regula non probatum probabo &c.*

19 *Decretum iudicis est stricti iuris & non extenditur ad similia vel maiora.*

20 *Contractus sunt stricti iuris, nec admittunt extensionem nisi quando aliàs nō habent effectum.*

21 *Contractus non extenditur ad aliam causam in eo non expressam.*

22 *Conductor dicitur magis esse in possessione quam possidere.*

23 *Et magis detinere quam possidere.*

24 *Et magis alieno nomine quam proprio.*

25 *Conductoribus & detentoribus olim nullū remedium possessorium dabatur.*

26 *Satutum Lucense 98. lib. 2. declaratur.*

Possessoris appellatione de vere possessore intelligitur ciuiliter possidente in materia statutaria.

27 *Momentanea acquisitio non est babenda in consideratione.*

28 *Momentanea acquisitio filij non prodest patri ad acquisitionem vsusfructus.*

29 *Momentaneum non infringit regulam mendicantium.*

30 *Excussio legitima requirit iudicis pronunciam & quod iudex super ea pronunciet aliàs non tenet.*

ARGUMENTUM.

De cessione iurium & actionum.

Et an & quando ex noua causa probata, & non deducta sententia sequi possit.

DECISIO. LIII.

AESAR quondam Ioannis Baptistæ Delenis,
sub prætextu asserti crediti Ducatorum 200. si-
bi debitorum à Luca quondam Ioannis, occa-
sione bonorum receptorum, & hypotheca d. Cæ
saris, ab eodem Luca insolutum accepit iura &
actiones, quæ & quas ipse Lucas habebat super
bonis quondam Saluini Lapi ex causa dotiũ sibi
promissarum pro Catherina d. Saluini filia, & vxore respectiue d. Lu
cę, vt publico instrumento constabat, quam iurium cessionem fece-
rat idem Lucas pro d. debito cum consensu d. Catherinæ, & Iudicis
decreto adhibito, & proximioris coniuncti interuentu iuxta formã
1 statuti † loco enim alienationis cessio habetur Soc. cons. 37. nu. 22.
lib. 4. & habetur in tract. de cessio. iuri. autoris incerti, nu. 12.

Cuius cessionis vigore egit Cæsar contra Ludouicum Saluatoris
possessorem nõnullorum bonorum per eum à d. Saluino emptorum
post d. dotem constitutam proponendo actionem hypothecariam cõ
2 currentibus requisitis, & facta prius † legitima excussione in bonis,
& hæreditate d. Saluini, iuxta auth. Hoc si debitor, & ibi no. per Doc.
C. de pignor. & in §. sed neque, in auth. de fideiuss. prout etiam requi
ritur in cessionario. Iac. de Are. in tract. de cessio. iur. in rub. de his quę
ñunt circa iudi. agen. ex iu. cess. in fin. ac etiam ex dispositione iuris
municipalis, & quia aderat in cõtractu dotis expressa hypotheca fui
3 mus extra illam difficultatem, † an priuilegium tacitę hypothecæ &
prælationis transeat in cessionarium, in quo quidem articulo cõiter
concluditur tale priuilegium tacitę hypothecæ transire in quemcũq;
cui transit actio dotis, l. 1. §. & vt plenius, & ibi Doc. C. de rei vx. act.
Bart. in l. 1. circa princ ff. solut. mat. & in l. post dotem, ff. eod. Negusa.
de pigno. & hypo. in 4. memb. 2. par. nu. 25. Bal. Nouel. in tract. de do-
te, in 12. par. prin. num. 6. & seq. Ias. in §. fuerat, nu. 36. Insti. de actio. &
4 de communi opi. testatur Rip. d l. 1. num. 22. solu. mat. † Priuilegium
autem prælationis non transit in cessionarium, nisi cessio sit facta in
vtilitatem & commodum mulieris iuxta distinctionem traditam per
Bal. Nouell. d. 12. par. prin. nu. 18. & seq.

Et cum actor in prima instantia succubuisset ad remedium appel-
lationis conuolauit mutando corã nobis causam sui crediti, & noui-
ter deducendo se esse creditorẽ d. Lucæ occasione affictus bonorum
immobiliũ d. Lucæ locatorum idque publico instrumento docebat
celebrato de anno 1567. asserendo etiã d. cessionem sibi esse factam
non solum ex causa prædicta bonorum apotecæ sed etiam ex ista affi
ctus

ctus & ad corroborandam suam intentionem plura adducebat & in ter cætera duo videlicet.

5 † Primo cũ pretiũ rñdeat rei cessæ nõ erat dubitandũ cessionẽ esse validã doc. in l. per diuersas. C.mand. quod locũ habet etiã si solutio probetur per confessionem tantum d.Ant,Gab.de act.concl.5.nu.24.

6 Secundo in appellatione datur generalis regula † non probatum probabo non deductum deducam l.per hanc, C.de appel.& habetur lib.1.statu.c.1.4.vbi disponitur in causis procedi debere sola facti ve-
7 ritate inspecta † cuius clausulæ vigore potest ferri sententia ex causa probata licet non deducta Alex. in l. si ita stipulatus, §.Crisogo.nu.8. de ver. obl. Dec.in c. dilecti, nu.3.de iudi.Rui.cons.21.lib.1.num.11. Craue.cons.198.nu.7.& in consi.210.nu.8.& Grãma.decis.15.nu.3. Menoc de arb.lib.1.q.31.Benint.decis.44.

Vnde cum d.actor publico instrumento probarit se esse creditorem ex causa affictus, tale creditum probatum attendi debet, licet non esset deductum.

8 Tertio cum cõtrouerteretur an in hac actione hypotehcaria † agẽs deberet probare de dominio principalis debitoris & probari debere constabat ex magis communi opi. de qua Negus. de pign.3.memb.8. par.nu.8.& hoc deficere videbatur quia non probabatur quod tẽpore dotis promissæ ista bona essent possessa a Saluino vti dño, immo cõtrariũ apparebat qđ iã vẽdiderat & recõduxerat ab emptore, dictus actor dicebat hãc dñij ꝓbationẽ sibi fore remissã a statut.l.1.c.98.vbi disponit agẽti hypothecaria sufficere ꝓbare de possessione debitoris.

Quarto & subtiliter dicebatur nos versari in obligatione generali
9 omnium bonorum per Saluinum facta quo casu sufficit probare debitorem post d. obligationem semel possedisse. l. & quæ nondum, ff. de pign. Negusan.d.3.memb.nu.6.vnde cum Saluinus reaffrancauerit hæc bona a patre vendita intra legitima tempora vigore pacti de retrouendendo & sic semel possederit antequam Ludouico ea vende-
10 ret, priores creditores sunt præferendi maxime in casu isto † ratione illius iuris ad rem quod habebat Saluinus ad redimendũ arg.not. per Negusan. d. 3. memb. nu.13.vbi ratione illius iuris ad rem redimendam dicit retrotrahi vt quasi ab initio fuisset obligata.

Quibus tamen non obst. comperimus d. actorem, adhuc esse in recenti casu succumbentiæ, & propterea sententiam D.Iudicis a quo confirmandam censuimus.

Moti quoniam pretium cessionis non fuit actualiter numeratum vti fieri debuit secundũ Bal. in d.l.per diuersas col. fi.nec minus fuit ostensus liber apotecæ aut probatum creditum d. actoris alio modo
11 quàm per confessionem partis † quæ non sufficit ad agendum cõtra bona cedentis Gab. de actio. cõclus.5.nu.21.Thob.noni in cons.84.

col.1.&

col.1.& de cōmuni opi. attestatur vrsi. in addi.ad Affl.decis.74.nu.8.

Et hanc partem eo libentius & nos secuti sumus quia illa variatio causæ in appellatione & primæ desertio eo nos impulit vt cōiectura quadam assequeremur cessionem hanc esse simulatā arg. no.per Bar. cons. 65. & Bella.in decis. 715. nu.6.& consequenter admodum suspectū quod animaduerti debet in his maxime mercatoribus rurali
12 bus nobis ex pluribus causis cognitis † cum lex ipsa generaliter de huiusmodi cessionarijs nō multum confidit & de illis nō bene præsumat tanquam quod litium redemptores esse uideantur & aliàs quadruplatores & alienæ litis interceptores appellantur Rebuff. in l. sæpe ita cōpertum verbo redimere. ff.de verb.signifi.cart.385.& mala fide ad vexandum reos in aliorum locum subintrare satagāt. vt dicit Bald. d. l. per diuersas nu. 1.& quod ista cessionis iurium materia sit suspecta & fraudem dolumque redoleat testatur Rimi.cons.155.lib. 1.nu.5. Ideoque regulariter a iure fieri prohibetur nisi in casibus de quibus in l.per diuersas cum seq. C.manda.

Non ob.in contrarium adducta.nam ad primum iam patet modo responsum & ad secundum tripliciter respondetur.

13 Primo qđ regula illa nō deductū deducā & nō probatū ꝓbabo † intelligitur qđ possit de nouo aliquid deduci qđ respiciat cām principalē nō autem aliqđ de nouo petatur Rom. in cōs. 381. Frā. in c.eccle.
14 n.7.8.& 9.de appe.Marsi. sin.240. Due.in reg.48.n.2.† nā ꝓpter appellationē reducitur ad eū statū in quo erat in 2. instātia post lit.cōt.
15 Roma.vbi supra Dec. in l.ædita nu. 54.C. de eden.& † Iudex appellationis non cognoscit nisi de eo quod cognouit iudex causæ principalis Bar. in l. 1. C. si aduer. liber.Roma.d.consil. 381. duen. d.reg. 48.nu. 2.Natta cons.573.nu.35.

Secundo ad statutum respondetur quod quādo causæ debent tractari summarie & de plano si postea prosequatur statutum vt producatur petitio & detur copia parti vt possit cedere vel contendere deliberare & quod non possit mutari libellus nisi vsque ad tale tempus
16 vt procedit statutum nostrum, † tunc non habet locum quod supra dictum est vt per talem clausulam sententia ferri possit ex causa probata licet non deducta ita in terminis statuti Bononien.consuluit Paris consi. 131. nu. 14.& seq.lib.1.quem sequuntur alios citantes Pedemont. decis. 1.nu.21.& quod no.Natta in cons.171.nu.12.

Et hoc tanto magis dicendum est quia lib. 1. statu. cap. 107. dicitur
17 quod † quælibet sententia diffinitiua debeat esse conformis libello ita quod vbicunque de iure admittitur generalis petitio possit etiam sententia esse conformis libello l.vt fundus.ff.communi diui.Sozin. cons.54.nu. 1.& 2.lib.4.& hoc casu poterit iudicari solum super his quæ licet non sint petita, veniunt tamē ab eodem fonte & accessorie.

aut

aut virtualiter ex natura actionis capic. decis.10. nu.24. Pedemon.d.
18 decis.1.nu. 24.ita † quod si noua causa probata sit omnino noua nõ cadit super ea sententiæ formatio nec appellationis prosecutio Rebuff. de rescrip. articu. 3.gloss. 4. nu. 1.& habetur lib.5.statu.cap.18. Rimin. iun.cons.61.nu.2.

Tertio quia causa afflictuum non fuit probata, nam ex tali cessio non fuit facta sed ex debito apotecæ quæ cessio simulata etiã si esset
19 vera non potest extendi ad aliam causam cessionis tum quia † decretum a Iudice interpositum est stricti iuris & non extenditur ad similia vel maiora Simoncell. de decreto lib.1.tit.1.nu.93.& seq.

20 Tum quia † etiam contractus sunt stricti iuris l. quicquid astringendæ de ver. oblig.& non admittunt extensionem nisi quando aliàs non haberent effectum Ias.in l.si stipulatus fuero per te in primo no-
21 tab. ff.de verb.oblig.vnde † non debet extendi huiusmodi contractus cessionis ad aliam causam in eo non expressã Deci. in cons.455. nu.1.quia vna species conuentionis per se ipsam in aliam transire nõ potest vt no.tradit Sozi.iu.cons.44.nu.50.lib.2.

Non obst.tertium nam stante quod pater Saluini antea d.bona vẽdiderãt cum pacto retrahendi & iterim ab emptore reconduxerat, Saluinus eius hæres re adhuc non redempta dicebatur conductorio nomine illa retinere & sic in asserta possessione se tueri non pote-
22 rat, † cum conductores non possidere sed magis esse in possessione dicãtur l. 3. in fi. ff. de acquir. poss. Negusan.de pign.2.memb.3.par. nu.16.& 4. par. nu.10.contar.in l.1.21.limit. nu.25.C.si de momen.
23 poss.† & detinere magis quam possidere isti dicuntur Rimin. iuni. cons.17.nu.25. Menoch.de recupe.poss.1.remed.nu.62.& nume.65.
24 Rimi.Sen.consi. 94. nu. 8. lib.2.& † magis alieno quam proprio nomine possident cum per illos nos possidere dicamur Crauet. cons. 5.
25 nu.11. & ideo olim non † dabatur huiusmodi detentoribus aliquod remedium possessorium quia non possidebant secundum glo. in l.si de fundo.C.locati.

26 Statutum † igitur ex aduerso allegatum cap.98.lib.1.de possessore & possessione loquens locũ habet in vero possessore ciuiliter possidente, non in detentore qui vere & proprie non possidet Aretin.in rub. ff.de acquir. possess. Rebuff. in concord de collatio.§.volumus. Curt.iu.cons.108.nu.27.late contar.in d.21.limita.

Neque etiam obstat quartum quia ex quo Saluinus d. bona redemit & illi eadem die & momento quo reaffrancauit eadem bona
27 alienauit illa momentanea acquisitio † non est habenda in considera
28 tione & minime attendenda l.fi.§. fi.C.de.bon.quælib.† vbi acquisitio momẽtanea dominij facta per filium non prodest patri ad acquisitionẽ vsusfructus & no. Bar. in l. fi. C. de cond. inst. & in l. si quis,

ita

ita C. de cond. & demon. & dicit Bald. in c. cum causam in fin. de re
19 iudica. † quod momentaneum dominium non infringit regulam mendicantium, faciunt contar. in d.l.1.in vlti.ratione decidendi nume.7.C.si de moment.poss.

20 Aderat etiam defectus non legitimæ excussionis super † qua non fuit pronunciatum per iudicem vt pronunciari de iure debuit vt ex communi opinio.tradit Negusan.de pignor.part.8.primo membro numero 11.&c.

SVMMARIVM.

1 *Turbandi possessionem alterius plures modi sunt.*
2 *Actionis qualitas ex medio concludendi cognoscitur.*
3 *Agens interdicto vti possidetis quid probare debeat.*
4 *Dolus in turbante quando requiratur.*
5 *In turbatiuo iudicio & vti possidetis præfertur de antiquiori possessione probans.*
6 *Testes plures & grauiores præferuntur.*
7 *Malafide possidens succumbit in iudicio vti possidetis.*
8 *Dolus indicijs & præsumptionibus probatur.*
9 *In dolo dicitur esse qui spreta iudicis probibitione facit.*
10 *Iniusta causa in materia vti possidetisnon excusat.*
11 *Turbato in sua possessione plura competunt remedia.*
12 *22.modi turbandi aliquem in possessione remissiue.*
13 *Plura sunt rerum negocia quam vocabula.*
14 *Præsentia præsumitur.*
15 *Verba notarij sunt verba partis quando respiciunt factum de quo agitur.*
16 *Locus delicti commissi de necessitate verificari debet.*
17 *Loci diuersitas reddit testes singulares & ibi de ratione.*

ARGVMENTVM.

De turbata possessione.

DECISIO LIIII.

EGERANT Oliuus & Mattheus de Cappannore, coram Magn. D. Prætore Lucensi aduersus Andręam & Marcum de d. loco iudicio turbatæ possessionis proponendo, & exprimendo modum simplicis turbationis per violentiam inquietatiuam per arborum incisionem in quibusdam bonis à se possessis † plures enim sunt modi violentiarum, & turbandi, vt refert practi. Pap. in for. libel. turb. possess.

possess. in princ. vt Pet. de Bellapertica. q. 537. contra quos procedi instabant iuxta forma iuris & statutorum & tādem condemnati fuere ad desistendum a d. perturbatione & inquietatione, nec non in pęnam librarum 62. pro quolibet.

Cumque ad nos reclamatum esset per dictos condemnatos, viso processu inficiari non posse credidimus fuisse intentatam condictionem statuti lib. 4. cap. 170. prout & ipse ad D. Prætorem & Iudicem criminalem accessus præsefert, & medium cōcludendi in querela de
2 monstrat qualitas † enim actionis intentatæ ex conclusionis medio colligitur vt in terminis interdicti vti possideris & turbatæ possessionis firmat post Sozi. iun. in cons. 146. lib. 1. Roland. a Valle in cons. 9. colum. prima lib. 3. Bero. consi. 155. nu. 11. 165. nu. 1. lib. 2. & consil. 72. nume. 1. lib. 3.

3 In quo quidem iudicio † duo principaliter necessaria probare dum ciuiliter agitur ex parte actoris communiter traditur, alterum videlicet quod actor tempore turbationis possederit, alterū verò ipsa turbatio quemadmodum de primo docuit Bart. in l. 1. §. fi. nu. 18. ff. vti possi. & in l. vnica. C. eod. de secundo verò glos. in l. si dūo. §. 2 ff. vti possi. & in cap. licet causam de probatio. & vtrobique per scribentes, cum concordan. traditis per Menoc. de retinen. possess. quæstio. 71. & 72. nu. 557. 558. 559. & per Roland. d. consil. 9. lib. 3. & per addentes modernos ad prat. pap. in d. libello turba. possess. in glo. hodie &c. secus verò quando criminaliter agitur cum tunc tertium requiratur
4 videlicet dolus † turbātis expresse d. statuto cauetur de quo late Menoch. vbi supra nu. 603. cum multis seq. & prout de iure communi contra turbantem dabatur etiam iudicium criminale per actionem vt not. Iacob. de Aren. in l. 1. C. vti possi. & Angel. in l. cum filius. §. primo. de verb. oblig. & requirebatur probatio doli ita & in casu statuti quod loco iuris cōmunis pœnas indictas subrogauit probandus sit teste Menoch. in præcitato loco nu. 608.

Quę quidem omnia requisita cum tam per testes quam per instrumenta actor satis superque probasset videbatur omnino esse in casu victoriæ.

Sed dubium faciebat quia inquisiti qui se pariter possidere con-
5 tendebant probarunt eorum † antiquiorem possessionem & per testes numero plures, & minus vulnerabiles quā sint testes actorum, & ne dum antiquiorem sed etiam de præsenti possidere propter quod dicendum erat actorum possessionem iuniorem censeri clandestinam & vitiosam, & quantuncunq; titulata sit non prodesse vt post tradita per Alexan. cons. 23. ad fi. lib. 6. firmat Sozi. iu. d. consil. 146. col. pe. & antepe. lib. 1. & de probantibus efficacius per testes gra
6 uiores & numero † superiores late Menoch. vbi supra q. 89. nu. 718.

cum multis seq.& per ista domini vim faciebant cōtra actores subijciētes etiam quo ad dolum actores succumbere debere, quia cum antiquitus rei conuenti possederint iugiterque vt ad præsens possideāt videntur sine dolo esse cum quælibet causa etiam iniusta & bestialis excuset à dolo.

Ego dicebam his non obstantibus pro actoribus iudicādum. Quia bona de quorū turbatiua agitur, spectabāt iure directi dominij monialibus Sancti Ioannis Baptistæ olim locata autoribus d. reorum & modo data in liuellum d.actoribus, quorum bonorum occasione moniales antequam ea locarent d.actoribus, obtinuerant præceptum cōtra reos conuentos de dimittendo & de non amplius in eis ingrediendo, quod præceptum fuit confirmatum & propter non interpositam appellationem in iudicatum trāsijt, successiue cum supradicta bona darentur in emphiteosim seu liuellum d. actoribus supradictus Andreas eadem bona se relaxare & dimittere & relaxasse, fatebatur vt patet in instrumento liuelli.

Quibus stantibus dicebam indubie constare istos reos esse in mala fide eorum præsentis possessionis & ideo non posse obtinere, quia in
7 hoc iudicio retinendæ possessionis † iniuste & non bona fide possidens succumbit cum iuste & bona fide possidente secundum Cast.in l.1.§. hoc interdicto de iti.actu.pri.& firmat Rolan.consi.9.supracitato nu.37. & hoc sine controuersia esse testatur Menoch.vbi supra numero 715. & ex illa relaxatione asserebam nos esse in casu doli mani
8 festi, qui † dolus verus indicijs & præsumpionibus deduci & probari potest vt tradit Sozi. iun.consi.129.nu.68.lib.1.Paris.cons.67.num. 15. lib.3.Crauet. consi.142.nu.12. & in terminis turbatæ possessionis Menoch. vbi supra nu.618.& no.Rimi.iun.consi.43.nu.31.

Nam stante præcepto de dimittendo supra allegato cui acquieuit stante relaxatione de qua in instrumento supra citato clarè apparet dolose se cōtendere velle possidere id quod prætore iubente & sponte renunciando dimisit.

9 Qui enim spreta † prohibitione quid facit in dolo esse dicitur Crauet.consi.172.& ex quo relaxauit scire debet ad se amplius non pertinere. l. fi. C.vnde vi.& no.Alex. consi.23.lib.6.cum malitia idem sit quod dolus Bal. in l. quæ fortuitis col. 1. C.de pign. actio. & sic cum nulla probabilis causa pro reis deducta sit concludendū erat dolū in
10 eis non desiderari quia † causa iniusta in hac materia secundum magis communem opi. non excusat vt testatur Menoch.in sæpe sæpius allegato tra.de retinen.poss.nu.622.videbatur etiā à dominis in proposita incisione ramorum arboris potius agendum fuisse per viam damnorum datorum & actionem legis Aquiliæ, sed replicabam in contrarium esse in terminis decisionē pra.pap. in d.libello turb.poss.

in glo.

in glo. ac præsentialiter turba. vbi firmat siue quis contendat se possidere vt isti contendunt, siue non, sufficere quemlibet actum turbati-
11 uum ad hoc vt † pluribus remedijs quæ turbato competunt, eligat turbatus quo vti velit.

Et in specie quod per incisionem arborum dicatur quis turbari in sua possessione allegabam decis. Rebuff. super consti. regn. de mater. poss. art. 1. glo. 2. nu. 24. & pap. vbi supra proxime sub nu. 3. in quo lo-
12 co Rebu. recenset 22. modos turbandi † aliquem sua possessione subdens nu. 38. alios plures reperiri quæ vix comprehendi possunt cum
13 plura † sint negocia quam rerum vocabula, l. natura, ff de præscript. verbis l. si quis in fundi vocabulo delegat. 1. dubium faciebant etiam verba instrumenti vbi Andreas relaxare dixit & relaxat, nam ex quo tum dicitur quod d. Andreas fuerit præsens non probant presentiam & sunt magis verba enunciatiua quam dispositiua: sed his respondebam vera esse præsumi quæ notarius de personis in instrumento cõtentis nominat quando partes sunt presentes vt dicit Inno. in c. cum in iure peritus num. 5. de offic. delegat. sequitur pro notabili Aemil.
14 consi. 94. nu. 29. presentiamque † presumi cum vtatur verbis presentis temporis & cum d. Andreas potuit esse presens tempore celebrati instrumenti pro notario presumendum est fidem faciente de actu præsentiam inferente ad no. per Natta consil. 162. nume. 14. & seq. & 360. per Rimi. iun. cons. 52. proponuntur nu. 104. Aemil. cons.
15 130. nu. 12. & † verba notarij dicuntur verba partium quando respiciunt factum de quo agitur vt no Natta. consi. 483. nu. 7. & sunt concepta in persona partium secundum Bald. in l. mater col. secunda, C. de rei venditio.

Tamen quia querelantes defecerunt in probatione loci delicti merito contra eos fuit conclusum male iudicatum & bene appellatum,
16 quæ † loci delicti verificatio quantum sit necessaria monet nos Daniel de Susanna & passim criminalistæ attestãtur vt not. Boss. de inquisi. nu. 90. Iul. Cla. §. fi. q. 12. alium enim locũ designabant in querela, & alium in articulis prout vtrobique confinium varietas descri
17 pta præseferebat † loci autem diuersitas reddit testes singulares Bal. cons. 39. proponitur quod celebratus lib. 3. col. 2. & in cons. 459. visa dicta petitione col. 3. post medium lib. 4. Anch. consi. 64. col. 2. & 147. col. 1. & est ratio quia quando testes deponunt de rebus gestis in diuersis locis videntur deponere de factis nouis quod maxime procedit in singularitate obstatiua quando de vnico actu tantum probando agitur inter testes decisio. Perus. 9. nu. 11.

SVMMARIVM.

1 *Assignatio bonorum viri ob eius vergentiam ad inopiam mulieri facta, non liberat quin d. bona remaneant obnoxia pro oneribus matrimonij.*
2 *Assecuratio prædicta non transfert dominium, & nihilominus remanet vir, & sua bona obligata, & hypotecata.*
3 *Assignatio prædicta non est vera dotis restitutio.*
4 *Assignatio præfata requirit inopiæ euidentem probationem.*
5 *Maximè vbi agitur de præiudicio tertij.*
6 *Alius pro alio stipulari potest fauore dotis.*
7 *Notarius pro alio stipulatur.*
8 *Stipulatio priuati differt à stipulatione notarij pro alio facta.*
9 *Ratificatio sequi debet stipulationem notarij, vel alterius, vt validetur stipulatio.*
10 *Aliàs sine ratificatione euanescit stipulatio.*
11 *Confessio mariti de dote recepta confitenti, & eius hæredibus tantum nocet.*
12 *Non autem præteritis præsentibus & futuris creditoribus.*
13 *Assignatio prædicta dicitur fraudulosa si vir statim postea alteri vendat bona assignata.*
14 *Filius consentiens alienationi rerum paternarum, dicitur renunciare iuri hypotecæ, quod in illis haberet occasione dotium maternarum.*
15 *Excussio requiritur in bonis principalis debitoris priusquam contra tertios possessores agatur.*

ARGVMENTVM.

Assignatio seu aßecuratio mulieri facta viro vergente ad inopiam non est vera dotis restitutio.

DECISIO LV

IOANNES quondam Bernardini asserens medio iuramento se ad inopiam vergere, ut Polissenæ dotibus quas recepisse fatebatur consuleret, consignauit eidem licet absenti, notario tamen pro ea stipulanti, ac recipienti, quædam stabilia bona, quæ postmodum vendidit Ioanni Mariæ de Decimo, & ab eodem emptore ad nouennium reconduxit.

Hæc

Hæc eadem bona idem venditor & conductor iterum vendidit & tradidit cuidam Bernardino, quam vltimam venditionem mortuo Ioãne vẽditore & Pulisena matre Libertas Organista eius filius repudiata patris hæreditate ratificauit & de euictione emptori promisit.

Mota lite à primo emptore contra secundum super d. bonis & illius facta intimatione in forma comparuit Libertas qui ĩ se suscepto iudicio meliora ac potiora iura in d. bonis habere proponebat occasione dotium maternarum, & succumbendo ad nos appellauit.

Primò, an dicta assignatio bonorum ex causa vergentiæ ad inopiã sit proprie dotis restitutio & in pristinum statum repositio, ita quod pleno iure dicatur ad mulierem reuersa.

Articulus iste parua discussione egebat propterea quod tam ciuili iure vt per doc. in l. si cõstante. ff. sol. matr. quam municipali dispositione cauetur lib. 1. cap. 37. & lib. 2. cap. 17. quod non obstante huius-
1 modi assignatione, bona viri † remaneãt obnoxia pro oneribus matrimonij neque per eam ex causa inopiæ consignationem factam dicuntur iura pignoris & hipotecæ quæ penes mulierem resident alterata vt dicit Gramma. in decisio. 92. col. 1. & 2.

2 Et ideo dicebat capi. decisio. 46. col. 1. quod talis † assecuratio non trãsfert dominium. nec per eam vir & eius bona ab hipotecis liberã-
3 tur. Et quod non sit vera † restitutio firmat Crot. in d. l. si constante in secunda lectu. nu. 112. vbi respondet motiuis Roma. contrarium tenentis in cons. 392. circa primum col. 1. sequuntur addentes ad Afflict. in decis. 9. & no. Bal. in cons. 496. tenor, nu. 2. lib. 1. facit quia constante matrimonio creditores mariti non possunt offerre mulieri sic posidenti quod secus esset soluto matrimonio Sozi. consi. 111. lib. 3. vbi de communi Ceph. 298. nu. 6. cum concordant. per Rimin. iun. consi. 3. nu. 4. licet ipse contra sentiat.

Secundò, quærebatur de validitate d. assignationis quæ ex pluribus dubia reddebatur videlicet.

Primò, quia videbatur ex falsa inopiæ causa vel saltem non proba-
4 ta, euidẽtissimam enim ac plenam inopiæ † probationem hęc dotis assecuratio requirit vt dicit tex. d. l. si constante in prin. & est communis opi. de qua testatur Couarru. varia. resolutio. cap. 6. nu. 7. lib. 2.

Et quamuis d. cap. 37. disponat de huiusmodi vergentia ad inopiam standum esse assertioni ipsius mariti, id tamen est intelligendũ respectu ipsius viri & vxoris, non autem in præiudicium creditorũ ut præcitato c. 17. expressè habetur, & ipso quoque iure communi ita declaratur ut ita demum de inopia stetur dicto uiri si de modico præiudicio agatur, ueluti si inter uirum & uxorem de tali uergentia ad inopiam controuertatur, tunc enim sufficit uiri confessio quia fructus remanent obnoxij pro substentatione matrimonij secus uerò si

de

5 de † magno præiudicio alterius, vel tertij possessoris ageretur, cũ tũc alia, & quidem maior probatio exposcatur secũdum Bar.in d.l.si constante.Bal.Nouel.in tracta. de dote, in 9. par. 12.specia.Benint.decis. 69.& post relatos.Couarr.d.c.6.nu.7.versi. cæterum paupertas.

Secundo,quia non ipsi vxori præsenti,sed absenti, & notario sti-
6 pulanti facta fuit,& licèt fauore dotis† admittãtur alium pro alio stipulari posse contra iuris regulas,l.stipulatio ista.§.alteri,ff.de ver. ob. & absenti,l.absenti,ff.de dona.& l.Caius.sol.mat. Bal. Nouel. de dote 6.par.priuile.22 & 23.cum concord.per Ant. Gab.lib.3.de verb.obli. concl.10.nu.73. accedente maxime interuentu notarij, qui ordina-
7 riè † pro omnibus stipulatur Doct.in l.quoties, C. de donat.quæ sub mo.latè Iul.Clar.in §.emphyteosis.q.13.& generaliter, quãlibet personam pro alio stipulari posse permittitur vigore statuti lib. 2. c. 76.
8 (licèt stipulatio priuati † differat ab illa notarij cum sine cessione hic alteri quærat, ille autem non.Couar.varia.resol.lib.1.c. 14. nu. 11.& 13.) tamen notarij vel alterius priuati interuentus non supplet rati-
9 habitionem † quia non secuta stipulatio redditur inualida, vt per Couarru.& alios proximè citatos,& plenè Tiraq.de consti poss.30. limita.nu.9.& 49.& 52.3.par. & per ista respondebatur quoque ad con-
10 stitutum in d.consignatione appositum, quod non secuta † ratificatione illius absentis euanescit Tiraq.dict.30.limit.nu. 64.& seq.

Tertiò hęc consignatio suspectissima reddebatur,quia fundata su per promissione & numeratione dotis de qua non constabat,nisi per
11 confessionem ipsius viri,quæ confessio ex communi opi. † confitenti tantùm & eius hæredibus nocet, nõ autem creditoribus,nisi de vera solutione constet Bar.in d.l. si constante, cum quo trãsit Bal. Ang. vterque Raphael.& Bello.in consi.97.in causa,nu.4.testantur addente.ad Cappel.Tholosa.q.339.Bello.consi.47.& 48. & non solum non
12 nocet præteritis & præsentibus creditoribus,sed nec etiam † futuris quando subest fraudis suspicio quæ præsumptionibus probatur, vt dicit Bello.ibi.nu. 5.& adden.ad d.q.339.

Hic autem non obscurè fraus arguebatur, quia statim facta consi-
13 gnatione vir † alteri vendidit,cui nunc hæres uxoris anteponi quærit, prout pro fraude manifesta id reputant Cyn.Ang.& Sal. in auth. sed iam necesse, C.de dona.ant.nupt.immo plus dicit Bal.in rubri.de reuo.his, quæ in frau.credi.col.2. quod hæc nedum dicuntur facta in fraudem, sed simulata,quæ simulatio nullis creditoribus nocet Are. in §.fuerat colu.18. insti. de actio.Camp.de dote.q.53.1.par.Bello.d. consi.47.nu.5.& addentes ad d.decis.339.

Fuimus tandem in voto pronunciandi pro actore contra Organistam,qui stante ratificatione rei venditæ per patrem sibi præiudicasse in iuribus maternis sine dubio videbatur ex notatis per Castr.in

consi.

14 consi.70. breuiter lib.2. col.1. vbi decidit quod si filius † consentiat alienationi rerum paternarum, dicitur renunciasse iuri hypothecæ, quod in illis habebat pro dote materna.Rimi.consi.12.num. 3. quod declara in illis bonis tantum,quorum alienationi expreisè consensit, vt omnes tenent per illum tex. in l.iubemus, C.ad Velleia.quod limitatur respectu mulieris renunciantis & cõsentientis huiusmodi alienationi non habere locum in bonis specialiter obligatis pro suis dotibus,sed generaliter tantum,cum tunc si non adsint alia bona viri, quibus suis dotibus sit consultum talis renunciatio non teneat glo.& Castr.in l.iub.C.ad velleia.refert Aemil.cons.101.nu.10. Vltra quod priusquam istis tertijs actoribus & possessoribus esset impedimento
15 debebat † excussionem facere bonorum, & hæreditatis patris à se repudiatæ.Negusan.de pign.octa.par.1.memb.num.23. Bello. consi. 34.visis,num.3.Benint decis.68.in fi.Natta cons.81.Gulielm.& consi.521.dubitatur col.1.

SVMMARIVM.

1 *Defensio proprij corporis omnibus animantibus iure naturæ permissa est.*
2 *Ad vim violentiamque propulsandam ab ipsa natura imbuti, non ante quilibet docti,vel instituti sumus.*
3 *Rixa & metus instantis periculi sunt pessimi consultores necessaria defensio iudicis arbitrio relinquitur.*
4 *Non debet quis expectare se percuti.*
5 *Prouocatus quicquid facit præsumitur ad defensionem facere.*
6 *Moderamen inculpatę tutelæ in tria versari.*
7 *Testibus pluribus ab vno productis si aliqui ex eis varient standum est pluribus concordantibus.*
8 *Prouocanti dolus & culpa imputari debet.*
9 *Testes contra producentem plene probant.*

ARGVMENTVM.

De defensione proprij corporis omni iure permissa.
Et de moderamine inculpatæ tutelæ.

DE-

DECISIO. LVI.

N causa Iacobi Magistri Salini inquisiti de vulneribus illatis in personā Michaelis & Nannis viso processu ad cōdēnationē nihil conducibile aut pertinēs esse prospeximus & propterea reformando sentētiā D. Prætoris dixim⁹ bene appellatū & male iudicatū.

Quandoquidem reus iste propria innocentia confisus nullas defensiones fecit, sed ex domo fisci probationes sumens illarum clipeo sese tutum reddidit ab impetitis. Fuerunt enim pro parte fisci ad eius intentionem probandam inducti & examinati sex testes quorū quatuor deponebant de insultu & aggressura facta contra dictum Iacobum per dictos vulneratos.

Qua stante prouocatione & necessaria defensione inquisitus veniebat omnimode excusandus.

1 Nam omnium † gentium more & consuetudine receptum est, & ratio doctis, necessitas Barbaris, mos gētibus, feris natura præscripsit vt semper omnem vim quacūque ope possit à corpore propulsemus
2 † ad quam legis defensionem non docti sed facti, non instituti, sed imbuti à natura sumus ita quod si vita nostra ī aliquas insidias, vim, aut inimicorum tela incidat, omnis honesta ratio sit pro expedienda salute & hoc est commune dictum vt not. doct. per illum tex. in l. vt vim, ff. de iusti. & iu. & egregie Cicero pro Milone. Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 3. casu 277. late Iul. Cla. in prat. crimi. §. homicidium versic. excusantur.

Et ideo non ab re dicebat Bal. in cap. 1. §. si quis verò de pace iuramen. firman.
3 † quod rixa & metus instantis periculi sunt pessimi consultores refert & sequitur Tiraquel. de pęn. temp. causa 1. nu. 7.

Nec enim erat dubitandum in hac facti specie quin necessaria huius defensio dici deberet, quia & testes sic expresse ad necessariam defensam factum se credere deponunt: testis enim de credulitate ad fauorem reorum in criminalibus fidem facit vt in terminis ex communi opi. tradit clau. batt. in prat. crimi. quæst. 75. (licet hoc Iudicis arbitrio relinquatur Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 3. casu 287. nu. 5.) & qualitas rixæ non obscurè demonstrat.

Probatᶜ enim quod d. Iacobus fuit aggressus & tribus vulneribus vulneratus ab ipsis vulneratis querelātibus priusquam ipse se defen-
4 dendo aggressores vulneraret, vnde † si secundum communem opinionem quis nō debet expectare se percuti & solæ minæ & impetus aduersarij armati sufficiunt ad sese defendendum secundum Bal. in l. 1. nu. 18. C. vnde vi. Iul. Cla. d. §. homicidium versi. sed quomodo, &

egregie

egregie Aemil.in conſ.2. nu.63.quanto magis licere dicendum eſt im-
5 pune ſe tueri ei qui iugiter in rixa vulneratur qui quicquid † facit prouocatus facit & cauſa propriȩ defenſionis Grammat. deciſ.37.numero 4. Bero. in conſilio 173. tota numero 25.lib.tertio Iaſ. conſilio 52. inter conſilia criminalia lib. 2. & Campeg. conſi.53. d.lib.2.

Maxime vbi aggreſſor ſtat nec ſe retrahit ita quod malũ animum continuandi habere præſumatur Mazzol. in conſ. 11.nu.64. late Iodoch.in pra.crimi.cap.76. & 78.

Nec etiam argui poterat idem inquiſitus de exceſſu moderaminis
6 inculpatæ tutelæ † quæ circa tria verſatur locum videlicet tempus & cauſam vt not. in d. l. vt vim & plene per Franc. de Albergo de Aretio inter conſilia criminalia lib. 1.conſi.12.Nicolaus Moro.in tracta. de fide, tregua & pac. q.36. nu.4.ſecundæ part.quæ omnia hic concurrebant, nam non ante rixam ſed in ipſa rixa Iacobus prouocatus & vulneratus cum eodem genere armorum, ter ceſus, ter quoque vulnerauit.

Nec obſtat quod alij duo teſtes ex ſex pro fiſco inductis contrarium probare conentur videlicet dictum Iacobum fuiſſe aggreſſorem,& inceptorem rixæ.

7 Quia † ex pluribus teſtibus ab eodem productis ſi qui ſint qui varient & cæteris contradicunt ſtatur maiori numero concordanti vt poſt gloſ. tradit Bald. in cap. noſtra de teſtib & ibi Anto. de Butr. & Natta alios citans in conſi. 285.circa concluſionem nu.2.Aemil.conſil.76.nu. 5.& conſi.22.nu.24.

Quinimo ſtantibus prædictis dolus & culpa erat potius imputan-
8 da ipſis quærelantibus † prouocantibus nõ ſolum ad iram ſed etiam prioribus ad factum vt in terminis de prouocantibus & iaculantibus lapides tradit Crauet.in conſi.2.Andreas, nu.12.

Et ex his contra fiſcũ qui ſibi ipſi malum parauit & in foueam (vt
9 aiunt) quam ipſe fecit incidit pronunciatum fuit quia certi iuris eſt teſtes contra producentem plene probare Roma. conſi. 104.pater in fin. vbi etiam addentes cum concordantib. per Riminal.iun.conſi. 6. dubitabant nu.1.

SVMMARIVM.

1 *Vnius teſtimonio non eſt credendum.*
2 *In criminalibus cautius eſt eundum.*
3 *Probationum plures ſunt gradus.*
Minor probatio quæ ſit.
4 *Teſtis de viſu facit indicium ad torturam.*
5 *Non autem condemnandi plenam anſam præbet.*

6 *Quinti sc ęuolæ responsum quanta fides vni sit adhibenda.*
7 *Uni nec Catoni est credendum.*
8 *Denunciatores ex officij necessitate denunciantes, nec indicium, nec adminiculum faciunt.*
9 *Non est in reum habendus is, quem iudex iniustè condemnat.*

ARGUMENTUM.

Quod vni soli non sit credendum.

DECISIO. LVII.

D denunciam sindicorum & officialium Capannoris Lucensis districtus fuit inquisitus, & condemnatus Franciscus Francisconus super eo, quod vulnerasset Paulum Matthæi.

Et cum ad nos pro parte condemnati appellatum esset viso processu diximus bene appellatum, & male iudicatum.

Quandoquidem cum tam euangelica & diuina, q̃ humana lege
1 detestatur, qđ † vnius testimonio plenarie can. credatur admonere 33. q. secunda, & passim in iure legatur dictum unius, dictum nullius, ac in ore duorum uel trium stare omne uerbum, l. iusiurandi. C. de testi. cap. relatum, & cap. cum esses, extra de testam. merito appellantem à dicta condemnatione rationabiliter conquestum existimauimus qui unico teste fuit condemnatus in criminali causa, in
2 qua † cautius itur, ac probationes clariores exiguntur, l. fi. C. de proba. Bero. consi. 193. num. 3. lib. 3.

Status enim huius causæ ꝓculdubio uersabatur in ea specie pro-
3 bationis † quem Bal. in d. l. fi. minorem appellat ex eo, quod rem ipsam perfecte non demonstrat, sed suppletione eget, ueluti torturæ adsuppleméto in suo casu, uel iuramenti suppletorij, & simili alio additamento, ut magistraliter distinguendo gradus probationis, tradit Bal. in d. l. fi. col. 1.

4 Testis igitur iste † de uisu in hoc crimine criminaliter ad publicã uindictam intentato potuisset parere indicium ad torturam, secundum gl. in l. quisquis, C. ad l. Iul. Maie. & communiter Doct. in l. admonendi, de iureiur. Iac. Nouel. Carrer. & alios, quos refert & sequi-
3 tur. Viu. in commu. opi. uerbo testis unicus, non tamen † plenam aut perfectam condemnationis ansam præbere cum unius testimonium nec iustificat, neque condemnat, d. c. admonere, & num. 435. ad te-

stimonium

stimonium vnius nullus condemnatur & deutero c. 17. duorum vel trium testimonio peribit qui interfecit.

6 Vnde quintus † scæuola vir eccellentissimus cum fuisset in reum testis productus, & testimonium reddidisset discedens dixit id sibi credi sicuti si alius quispiam deposuisset: pessimi enim exēpli esse ratus si vnius testimonio credendum foret vt habetur apud Vale. Maxi.lib.quarto cap. 1.& diuus Hiero.scribens contra Ruffinum excla-
7 mat † vni neque Catoni credendum.

Quibus iuribus & autoritatibus freti vni ad discrimen alterius in proposita facti specie plenariè credi debere, credere minime potuimus, C. iudicas 3.q.9.

Nec referre videbatur quod dici poterat de relatione denunciato
8 rum quasi adminiculetur testi de visu quia † cum dicti officiales delictum simpliciter retulerint ex necessitate officij & nullam reddant causam suæ scientiæ de relato nullum faciunt indicium iuris ad delictum puniendum sed tantum iudici ad inquirendum viam facti aperiunt, quam facti viam nedum isti sed quilibet etiam si sit inimicus aperit quia hoc est parui præiudicij, & ideo etiam inhabiles ad id admittuntur non autem quod adminiculum aut indicium faciant ad viam iuris.i.ad condemnandum quia solum certificat iudicem & ad hunc finem fit Grat. consi. 1. nu. 5.lib.1.Bald.in l.seruos, C.de testib. Boss.in tit. de inquisi.nume.6.Iodoch.in pra.crimi.cap.6.de denunciatio.Boss.de denuncia.Iul.Cla.in pra.crimi.§.fin.quæst.6.& ex his dixi
9 mus male iudicatum † nolentes in reum habere eum quem iniuste iudex condemnat cap. 1.de re iud.in 6.

SVMMARIVM.

1 *Stante statuto quod à sententijs corporalibus non detur appellatio, an absolutoria in causis corporalibus lata appelletur.*
2 *Fiscus vtitur iure communi, nisi in aliquo expresse priuilegiatus reperiatur.*
3 *Aequalitas seruanda est in iudicijs nu.8.*
4 *Reus fauorabilior actore, vel saltem non deterioris conditionis.*
5 *Maxime in decisorijs.*
6 *Statutum quod sententia lata contra debitorem super instrumento publico guarentigiato non detur appellatio extenditur etiam si ad fauorem debitoris pronuncietur quia tunc nec actori appellare licebit.*
7 *Argumentum à correlatiuis procedit etiam in criminalibus.*
8 *Aequalitas seruanda est in iudicijs inter fiscum & priuatum.*
9 *Exclusio vnius non est inclusio alterius.*
10 *Inclusio vnius exclusio alterius non procedit in correctorijs.*

11 *Criminalis causa a ciuili regulatur.*
12 *Argumentum a criminali ad ciuilem causam procedit.*

ARGUMENTUM.

Appellatione remota a sententijs in corporalibus latis ex forma statuti Lucensis cap. 250. lib. 4. an si in dictis causis feratur absolutoria censeatur pariter appellatio sublata, & de fisco qui regulariter iure priuatorum vti debet.

DECISIO. LVIII.

N causa Vincentij Perrucij inquisiti de homicidio † stante statuto Lucensi lib. 4. cap. 250. & lib. 5. quod a sententijs corporalibus in causis capitalibus latis non detur appellatio, fuit dubitatum an ab absolutoria lata ad fauorem dicti Vincentij fisco licuisset appellare.

Et cum nullo iure ciuili vel municipali fiscus reperiretur in hoc priuilegiatus, non debuit nisi ordinario priuatorum iure uti l. fiscus. ff. de iu. fisci. l. 1. vbi gl. no. C. de pet. hæredi. Bossi. in tit. de fisco & eius priuileg. numero 76. Natta consilio 500. vtrum numero 6. contard. in l. quæst. 21 numero. 3. 4. 5. C. si de moment. possess.

Et ideo appellationi ab hac absolutoria interpositæ per fiscum nō duximus deferendum prout nec per nos delatum fuisset si a condé-
3 natoria pro parte inquisiti appellari contigisset, ne ęqualitas † quę in iudicijs seruanda est l. fi. C. de fruct. & lit. expens. subuerteretur ne ve
4 reus qui † aliàs ipso actore fauorabilior reputatur. l. fauorabiliores ff. de reg. iur, vel saltem non deterioris conditionis habetur. l. non de
5 bet. ff. eod. cū fisco actore ad imparia iudicaretur † maxime in decisorijs vt est hoc quod a capitalibus non detur appellatio secundū Frā. in cap. si duob. §. 1. nu 4. extra de appellat. & in c. vt debitus nu. 18. eod. tit. Rip. cap. 1. num. 21. de rescrip. Dec. consi. 97. in princ. Rimina. cons. 364. nu. 12. vbi appellatio a diffinitiua dicitur respicere decisoria lcet contrarium senserit Rota in vna vrbeuetana & perusina castrorum coram Raueilen. 146. refert contar. in l. 1. in. 5. limita. nume. 9. C. si de momen. vbi dicit Rot. tenuisse appellationem respicere ordinatoria iudicij.

Est

Est enim absurdum nimis quod vnus appellare possit alter non vt dicit Franc. d. §.1.nume.3.tradit ferè in terminis contard.in d.l.1.in 17. limita nu. 13. qui etiam nu. 15. dicit inæqualitatem inter reum & actorem non tollerari nisi pro actore adsit iuris præsumptio, vel culpa in eo contra quem inæqualitas insurgit.

Pro quo videbatur in terminis decisio Hipol.in singu.389.tu scis
6 vbi ex mente Anto. de But. dicit quod stante † statuto a sententia lata contra debitorem super instrumento guarentigiato non detur appellatio si feratur sentẽtia pro debitore appellari pariter per creditorem minime poterit, & hoc ratione æqualitatis seruandæ & virtute
7 correlatiuorum quod argumẽtum † procedit etiam in criminalibus vt ex communi opi. tradit Plot.in ter. consi.crimi.108.lib.1.nu.5.refert Bonacosl.ad communes opi. in verbo argumentum car.10.& in verbo statutum loquens cart.154.& nedum in criminalibus sed etiã in correctorijs vt ex multis deducit Silua. cons. 31. noua nu.5.lib.1.

Quibus opportune accedebant notata per Rui.in cons.85.nume. 8.lib.5.vbi in casu de quo ibi, pro inconuenienti absurdo habet qđ vni parti appellare liceret, alteri non cõcordant etiam Ritus Magnæ Curiæ Vicariæ vt per Gramma. decis. 14.in fi. & Carreri in pra.crimin.casu. 21. in princ.& faciunt notata per Beninten.decisio.76.nu-
8 mero 13. † vbi inter fiscum & priuatum dicit æqualitatem in iudicijs seruandam esse.

Nec obstat si ponderentur verba statuti in eo quod prohibent appellationem a cõdemnatorijs in capitalibus quasi permittere videantur in absolutorijs arg. l.ait prætor. ff.de iudi.

9 Quia statutum loquitur prohibitiue ac exclusiue, & † est absurdũ quod per exclusionem fiat inclusio.l.fuit quæstionis.ff.de acq.hæred. tradit Rimi.iun. cons.31. dubitatur nu 6.7. Præterquam quod d.statutum dici debet exorbitans & correctorium iuris communis indu
10 cendo inæqualitatem & prohibendo appellationem & † regula illa quod inclusio vnius sit exclusio alterius non procedit in correctorijs & quod corrigit in vna persona in alia non permittit Bero in consil. 147. inspectis nu.24.& nu.26.lib.2.

Et ita aliàs in facti contingentia comperimus in hac Rota fuisse iudicatum in quadam causa Becci. & in alia simili ciuili inter locatoré & conductorem secundum terminos statuti cap. 167.lib.1.vbi a præceptis contra conductores non datur appellatio tamen idem iuris statuendum censuerunt præcessores nostri si contra locatorem pro conductore pronuncietur quicquid aliqui dicerent vim facientes quod aliud sit in ciuili aliud in criminali causa, nam regulariter criminalis
11 † causa a ciuili regulatur Sozin. in consil. 45. visa sub. nu. 4. lib.1.& quod no.Ias.cons.31. in quæstio. nu. 4.lib.1.contar.in l.diffamari 14.

limit.

limit.nu.93.C.de inge.& ma.Celſ.Vgo.conſi.85.num.4.& de vno ad alterum licet arguere Soc.d.conſi.45.nu.4. & de communi opinione Bonacoſſ.ad commu.opi.verbo argumentum car. 10. & in verbo criminales cauſæ cart.44.

SVMMARIVM.

1 *Penſionum perceptio arguit dominium percipientis.*
2 *Libris publicis plenè creditur.*
3 *Libri publici fons veritatis dicuntur, & veri præſumuntur.*
4 *Excluſo uno, omnes ab eo deſcendentes excluſi ſunt.*
5 *Etiam in hæreditate deſcendentium.*
6 *Per fideicommiſſum ſucceditur teſtanti non grauato.*
7 *Etiam ſi fideicommiſſarius inſtituatur hæres agrauato.*
8 *Poſiti in conditione, an dicantur vocati.*
9 *Priuatio præſupponit habitum.*
10 *Coniecturæ ad præſumendum quod quis ſit vocatus, vel in conditione poſitus.*
11 *Prohibitio legis & hominis concurrens fortius operatur.*
12 *Quod non eſt alienabile, neque compromittibile, nu. 22.*
13 *Ante reſtitutionem hæreditatis actiones in hæredem non tranſeunt.*
14 *Iuri de futuro renunciari non poteſt.*
15 *Fideicommiſſo an per diuiſionem renunciatum dicatur.*
16 *Libri publici non fiunt ſine maxima ponderatione.*
17 *Ad imparia nemo iudicandus.*
18 *Partitæ librorum pro & contra acceptandæ ſunt.*
19 *Error arbitrorum à partibus approbatus amplius corrigi non poteſt.*
20 *Emologatio repetita excludit errorem laudi.*
21 *Compromittere poteſt hæres grauatus reſtituere.*
22 *Compromittere poteſt qui non poteſt alienare vigore ſtatuti cogentis ad compromiſſum.*
23 *Alienatio fieri poteſt conſentiente fideicommiſſario.*
24 *Iuri de futuro fundato in ſpe de præſenti renunciari poteſt.*
25 *Fideicommiſſum non perpetuum, ſed ad fauorem certæ perſonæ, vltra illam non egreditur.*
26 *Excluſio non operatur in ſeparatis ſucceſſionibus.*
27 *Fauori ſuo quis renunciari poteſt.*
28 *Prohibitus alienare, alienando ſibi præiudicat ſaltem, quo ad illam commoditatem, quam eo viuente percipere poterat.*
29 *Alienans contra prohibitionem, an reuocet alienata.*
30 *Pecunia obuenta ad manus ſocij, pro rata conſocio reſtituenda.*

A con-

31 *A condemnatione expensarum minus excusatur succumbens in secunda instantia, quam in prima.*

ARGVMENTVM.

De pecunijs communibus ad manus vnius consocii peruentis consocio restituendis, & quanta fides libris publicis adhibenda sit.

DECISIO LIX.

OMINVS Hieronymus Pierus dum vixit exigit à M. Communi Lucensi annuum creditum florenorum 24. occasione cuiusdam suę domus ad publicam vtilitatem demolitæ.

Hic condito cum quo decessit testamento instituit nepotes, & D. Catherinam sororem d. testatoris, & vxorem q. spect. Alberti rustici senioris, quæ suscepit ex eodem Alberto Michaelem, & Pierum, dictisque institutis hæredibus fideicommissum iniunxit si sine liberis decesserint prohibuitque quod de portione tangente d. D. Catherinæ nihil prorsus ad Michaelem deuenire possit expressa causa, quia is contra & præter voluntatem testatoris, & matris respectiuè vxorem duxit & sub eadem priuationis pœna Pierum quoque supposuit, quatenus matri non pareat, iubendo in casu contrauentionis dict. portionem ad cohæredes deuenire debere.

Mortuo Michaele & relicto Alberto iuniore tandem cum ad diuisionem paternæ, & auitæ hæreditatis respectiue deuentuu esset inter Pierum & Albertum, ex fratre nepotem fuit inter alia mediantibus arbitris declaratum, che douesse restare commune il credito, che detti hæredi di Alberto hãno cõmune cõ il Mag. Cõmune di Lucha.

In libris autem publicis Mag. Communis huiusmodi partita legitur ad fauorem dictorum hæredum, videlicet.

I heredi di Alberto Rustici deueno hauere ogn'anno dal Commune di Lucha in due partite per due causæ ▵. 12. 49. 4. cioè ▵. 11. per vna casa disfatta, che era di M. Girolamo Pieri stimata ▵. 241. & essendo venuto à morte detto Messer Girolamo, & hauendo litigato detti heredi con il Reuerendo M. Ansano, sono stati fatti creditori

della

Mortua D. Catherina Pierus exegit d. creditum per annos quattuor cõtra quem agebat Albertus ad ratam sibi tangentem ad quam Pierus condemnatus extitit.

Et appellatione interposita duo principaliter ad ostẽdendam sententiæ iniquitatem Pierus proponebat.

Primo quod d.creditum pẽsionem fuisse D. Hieronymi & ad eius hæreditatem spectare,& per annos 20. & vltra fuisse solutum eidem
1 D.Hieronymo viuenti vt ex alia partita docebatur † quæ pensionum perceptio dominium recipientis arguit Bar.in l.non ab re.C.vnde vi Dec. consi.146. Sozi. consi. 89.lib.1.& 187.lib.secundo Cepha.consilio 63.nu.3.

De qua partita ex libris publicis extracta non erat dubitãdum, cũ
2 huiusmodi † publicis libris plene credi affirmet Bar. in l. quidam.§. nummularios & ibi Ias. col. 2.ff. de eden. Alex.consi.179.lib.6.Sozi. consi. 159. lib. 2. & 205. eod. lib.tradit Bal.consi.400.lib.5.vbi dicit
3 de talibus libris † quod præsumi debent veri & ad eos recurri tãquã ad fontem veritatis & consi. 353.lib.3.

Secundo consequenter quod stante testamento D.Hieronymi cũ priuatione præfata sequebatur quod dictum creditum nullo modo applicari posset ad vtilitatem Alberti propter exclusionẽ Michaelis
4 eius patris nam † vno excluso omnes ab eo descendentes dicuntur exclusi l. si viuamatre. C. de bon. mat.Crauet. consilio 129.numer.4.
5 & 138. numero 8. vbi amplia procedere † etiam in hæreditate descendentium ab excludente idem tradit Sozin. consilio 179. lib. 3. Deci. consilio 85. 471. 484. Paris. consilio 94. numero 34. liber. 3. Alben. consilio 57. col. fin. Franc. Becci. consil. 107. Et sic cum non tractet de successione D. Catherinæ matris & auiæ respectiue nõ cadebat aliqua repræsentationis consideratio quod filius succedat in locum patris de quo Dec.consi.1. sed tantũ agebatur de bonis auunculi fideicommisso suppositis ad quæ Albertus aspirare non poterat
6 stante exclusione iam dicta quia per fideicommissum † succeditur te
7 statori, non grauato † etiam si fideicommissarius instituatur hæres grauato adhuc dicitur capere ex primo testamento Crauet.consilio 144.col.1.& ex communi opinione Castren. consil. 64.lib. 2.Ruin. consi.142.nu.15.lib.1.

Et quamuis dubitari potuerit in hac substitutione an d. Pierus di
8 ceretur vocatus † vel in conditione positus cum apud actores articulus reputetur adeo dubius vt eius veritas probabiliter ignoretur teste Menoch.de arb. cent.2.casu. 148.& in tuto ambulare volẽtis in hoc passu difficili soleat ad coniecturas conuolare ut ibi dicit Meno. & ex comuni Bursa. in consi. 86.nu.2.

In isto tamen casu Pierus satis dici poterat vocatus quia testator il

lum

lum nominauit honorando non excludendo & illum grauauit sub pœna priuationis, ex qua priuatione euidens testatoris apparet vo-
9 catio, quia aliàs fuisset frustratoria priuationis comminatio, nisi daretur præambulus habitus vocationis.l.decem de ver. oblig.& per istã
10 coniecturam priuationis consuluit Cepha.93.† de quibus coniecturis remissiue Menoc.d.casu 148.Marza.de fideicom.q. 20. Cepha.d. consil.93.Thob.noni consil.32.& seq. Anto.Gab.lib.4. de fideicommi.conclusio.4.

Nec referre videbatut quatenus inter eos in præcitatis laudis diuisorijs consensum sit d. creditum fore commune quia stante prohibitione legali ex fideicommisso resultante auth. res quæ. C.commu.de legat.ac etiam prohibitione testatoris D.Catherina non potuit in prę iudicium vocatorum tacite vel expresse alienare.Immo stante dupli-
11 ci prohibitione hominis & legis † quæ fortius operatur, possunt sic alienata non expectata morte alienantis reuocari per hæredem secundum Castren. l.filiusfa. §.diui. col.2.delega.1.& ibi seisel.nu.12.Croto. nu.36.Rip.nu.47.idem Crot.cons.48.nu.22.& 144.num.25.Roland.cons.98.nu. 20.lib.2.Et sic dictum creditum tanquam non alie-
12 nabile in compromisso comprehendi non poterat † quia quod non est alienabile nec id est compromittibile.l.cum eo, ff.de arb.tradit Pinel.in l.1 .in 3.par.nu.44.C.de bon.mat.

Neque obstabat consensus eiusdem Pieri quia vltra quod diceba-
13 tur ignarus fideicõmissi, etiã sciens illi renunciasse non potest, † cum ante restitutionem hæreditatis actiones non transeant in hæredem Bertran.cons.304.nu.7.lib.1.Soci.cons. 92.num. 7. lib. 1. & sic stante
14 eius ignorantia & iure † de futuro competendo renunciatio nõ operatur. Vita.de Gamba. in trac.clau.de renuncia.iur.futu.car.521.Bal. cons.192.nu.1.lib.1.Alex.cons. 8.nu.24.lib.3.Rom cons.22.nu.2.

Et per ista dicebat lauda fuisse erronea in hac parte loquentia ne-
15 que † per diuisionem renunciatum fideicommisso doct. in l.qui Romæ. §. duo fratres de verb. oblig.Marza. de fideicom.quæst.59. Ant. Gab. eod.tit.conclusio. 4.lib.4.

Quibus tamen non obstantibus contrarium tanquam verius secuti sumus.

Moti ex eo quod non minus constet hodie d. creditum esse hæreditarium d.Alberti quam constet olim fuisse d.q.Hieronymi quando quidem ex eodem fonte quo prodit partita d. q. Hieronymi, manat etiam similis pro hæredibus Alberti quæ partita loquitur distincte cum causa transportationis de D. Hieronymo ad Albertum & quod causa cognita & de consensu dominorum officialium introitus fuerit
16 transportata † qui libri publici & partitæ non sine maxima & ponderata solemnitate fieri solent vt dicit Bal.in cons. 265. in fi.lib.1.

Cum igitur eadem forma & solẽnitate reperiantur in d.libris creati creditores hæredes Alberti qua fuerat creatus d. q. Hieronymus,
17 † ad paria censeri debent in eodem gente probandi per eosdem libros vt liceat illis inhęrere ad fauorem hæredum quemadmodum & Pierus prout in terminis argumentatur Alex cons.179.nume.6.lib.6.
18 & dicit Mathesil. in sing. 79.† in partitis debet quis approbare librũ contra se sicuti pro se Cuma.consi. 137. nu. 2.

Accedebant etiam ad fauorem Alberti duo lauda diuisoria inter Pierum, & Albertum tantum lata in quibus semper fnit consideratũ d. creditum tãquam quid hæreditarium Alberti senioris & separatũ ab hæreditate Hieronymi & ita semper per omnes arbitros cõsentiẽtibus D.Catherina & Piero fuit dispositum & applicatum hæreditati d.q. Alberti & eius hæredum & propterea non potest amplius Pie-
19 rus reclamare, † quia error arbitrorum postquã partibus placuit corrigi non põt etiam si de errore cõstaret Bal. cons. 122. nume.4. lib.4. & maxime quia post hæc duo lauda diuisoria idẽ Pierus, & Albertus ad tollẽdas oẽs difficultates quę quo quomodo ĩter eos oriri possent, tertio loco compromiserunt in arbitros qui facta reformatione in casibus reformatione dignis nihil de dicto credito immutarunt & sic ter-
20 tio loco stare permiserunt l.fi.C.de appella.in fi quæ † repetita euulgatio omnem præsumptiuum errorẽ excludit Dec. in cons.186.n.3.

Reddebatur etiam indubitabilis hæc sententia ad fauorem Alberti ex facto eiusdem Pieri qui post mortem D. Catherinæ adita illius hæreditate post diuisionem post tria lauda emologata exegit dictum creditum tanquam hæreditarium dicti Alberti vt per suas quietationes apparebat & ex his & præambula scientia fideicõmissi quæ ex pluribus in processu colligebatur tollebatur etiã obiectum quod per diuisionem non dicatur renunciatum fideicommisso cum stantibus prægnantibus clausulis renunciatum dici existimandum fuerit vt vltra congesta per Marza. & Anto. Gab. in locis præcitatis tradit Bero. in cons. 132.lib.2.

Et replicando ad responsiones tacitis obiectionibus supra datas posito quod dubium foret an d. creditum esset hæreditarium dicti q.
21 Hieronymi, † adhuc dicendum erat per D. Catherinam potuisse cõpromitti, per arbitros diffiniri, & per hæredem ratificari l.cum hæreditas la prima. ff. ad Trebel. quem tex.dicit ibi Angel.esse meliorem de iure & respondet dubitationibus Bartoli dando etiam cõsimilem tex.l.ante.ff.de solutio.

Nec obstat illud quod dicitur non esse compromittibile quod nõ
22 sit alienabile † quia non habet locum in compromisso necessario vigore statuti vt hic Rota bono.decisio.21.nu.10.

Quæ conclusio reddebatur minus dubia propter consensum Pieri hæ-

24 ri hæredis vocati, cum tunc alienari possint bona hæreditaria † consentiente fideicommissario Gual. de arte testan. in tit. de his qui non hab. facul. testan. caute. 13. nu. 12. Alex. cons. 8. col. fi. lib. 5. idem Gual. de vari. lesta. præcep. caut. 6. nu. 5. Vita. de renun iur. futu. Bero. cons. 86. nu. 5. lib. 2.

24 Iuri enim † de futuro in spe de præsenti fundato renunciari posse non est dubium. l. fin. C. de pac. cum concordant. per Tiraquel. ad ll. connubia glo. 2. nu. 36.

Nam in hoc casu erat animaduertendum fideicommissum non fuisse perpetuo pro conseruatione familiæ iniunctum sed tantum sub verbis si sine liberis &c.

25 † In quo vltra grauatū nō extēditur ꝓhibitio adeo qđ liberi sic vocati vere liberi sunt onere prohibitionis cū prouidētia testatoris vlterius non egrediatur & cum alteri hæreditas non sit restituenda potest vltimus fideicōmissarius liberè bona hæreditaria alienare Bero. in cōsilio 95. in fi. lib. 2. Natta cons. 191. nume. 4. & 551. nu. 18. & nu. 33. & ei quoque fiscus succedere poterit Alba. consi. 7. nu. 18. Aemil. cons. 60. nu. 1. 2. 3. Ex quo enim fit vnum patrimonium vocati & substituti in eo cessat prohibitio & fideicommissum. §. nos igitur in authē. de restitu. fideicom. tradit Couaru. varia. resolutio. lib. 3. cap. 5. nu. 4. &

26 potest illi succedi etiam per exclusum quia † exclusio non operarur in separatis successionibus Paris. cons. 22. nu. 51. lib. 2. Bursat. consil. 80. nu. 6. vbi dicit exclusum ab hæreditate patris. non excludi ab hæreditate fratris etiam in bonis quæ olim fuerunt patris.

Vnde stante pręcepto alienationis prohibitæ vestito ex causa odij erga Michaelem & in fauorem vocati & stante consensu verbis & facto per ipsum Pierum declarato non potest negari quin sibi in re sua præiudicare potuerit & per præceptum de non alienando non po-

27 test fieri † quin quis fauori suo renunciare possit Ripa d. §. diui numero 20.

Quod si Pierus aliquo præcepto de non alienando teneretur pro

28 vt non tenetur † adhuc alienatio per se facta valeret respectu saltem commoditatis per eum percipiendæ ex dictis bonis arg. l. necessario. §. fi. ff. de peri. & commo. rei. vend. & no. Guald. de vari. testa præcep.

29 caute. 6. nu. 6. vltra † quod ius reuocandi a se alienata ei non competeret Corn. cons. 104. nume. 7. lib. 3. Bertr. cons. 115. lib. 2. in antiq. refert Marza. de fideicom. q. 37. secunda par.

Cōclusum fuit igitur hoc pensionis creditum pro dimidia spectare dicto Alberto iureque merito Pierum ad petita fore condemnan-

30 dum cum societatis ratio expostulet † pecuniam communem ad alterius socij manus peruentam pro rata consocio fore restituendam. l. actione. §. si. communis. ff. pro socio, Sozin. cons. 24. sub. nu. 42. lib. 1.

Roncagal.in l.eandem,in prin.nu.204.ff.de duobus reis.

Condemnauimus etiam eundem in expensis præsentis iudicij,
31 quia sine vlla iusta causa litigandi cõtinuauit in secundo iudicio † in quo non ita excusatur quis quemadmodum in primo,ad no.in l.pro perandum,§.sinautem,C.de iudi.& per Dec.in c.vt debitus, nu.21. de appell.Bal.in l.omnem,num.9.C.quando pro.non est necesse. Couar.pract.quæst.cap.27.sub nu.2.

SVMMARIVM.

1 *Pecuniæ si perueniunt ad manus vnius ex recipientibus cum illo experiendum est.*

2 *Præscriptio an dicatur odiosa & iniqua, vel fauorabilis.*

3 *Statutum excludens creditorem tacentem per decennium, an valeat.*

4 *Statutum prædictum, an operetur contra debitum iuratum.*

5 *Item tam respectu iuramenti decisorij, quam assertorij.*

6 *Disputare de potestate statuentium non recognoscentium superiorem vanum est.*

7 *Statutum Lucanum lib.1.cap. 61. non inducere præscriptionem, sed nouam speciem probandi solutionem, nu. 13.*

8 *Iuramentum species probationis quandoque reputatur.*

9 *Iuramentum iunctis alijs pro plena probatione habendum ex forma statuti.*

10 *Noua species probationis ex cursu temporis quandoque inducitur.*

11 *Solutione eius quod debetur tollitur omnis obligatio.*

12 *Excipiens de præscriptione, & de solutione non videtur fateri debitum.*

13 *Noua species probationis solutionis debiti ex antedicto statuto Lucano concluditur.*

14 *Iuramentum de quo in d.statuto 91. recipit probationem contrariam.*

15 *In iuramento prædicto iudex caute procedere debet.*

16 *Qualitas statuti seruanda est ab eo, qui illud implorat.*

17 *Iuramentum de quo supra non præstatur ab alijs, quam in d. statuto nominatis.*

18 *Iuramenta quæcunque ante sententiam à Iudice præstari possunt.*

19 *Dummodo ante conclusum in causa debito tempore petitum sit.*

20 *Præsentia in præscriptione d.statuti est probanda.*

21 *Actus non iudicatur secundum denominationem, sed secundum formam & essentiam.*

ARGVMENTVM.

De validitate statuti excludentis creditorem à petitione sui crediti si elapso decennio non petierit à debitore.

Statutum Lucanum lib. 1. cap. 61. non inducit præscriptionem, sed nouum modum probandi solutionem debiti.

Iuramentum quando peti debeat deferri, & vsque quo deferri possit.

DECISIO. LX.

GEBAT Ascanius q. Bernardini Calzoni via executiua contra iustum & Duccinum ad scutos 25. eidē iusto & Duccino eius fratri per d. Bernardinum mutuatos vt constabat publico instrumento iurato & in ampliori forma cameræ de anno 1549. celebrato.

Iustus iuste credens se ab huiusmodi molestia liberari posse, allega
1 bat pecunias omnes ad solius Duccini manus peruenisse † ob idque contra Duccinum experiundum fore aiebat argu. l. actione, §. si cōis, ff. pro soc. & quod not. Roncag. in l. eandem, nu. 204. ff. de duob. reis.

Quod cum nec in iure (stante obligatione insolidum) neque in facto (quia nō probatum) subsistere prospiceret ad aliud refugium conuolando statutariæ præscriptionis exceptionem proponebat cauetur. n. lib. 1. statutorum cap. 61. quod stante cursu temporis annorum x. inter præsentes & xx. inter absentes quo creditor debitū non petierit admittatur debitor postea conuentus ad iurandum debitum solutum & vlterius non molestatur.

2 Hæc autem præscriptionis exceptio † quā multi iniquum & odiosum præsidium appellarunt vt post Ang. in l. 1. in fi. ff. de neg. gest. & Andr. de Iserni. in cap. sancimus quo temp. mi. tradit alios citans Francisc. Becci. in consi. 12. nu. 60. contra quos æquissimum & fauorabile esse post Ioan. And. in reg. iu. possessor. in mercurialibus firmat & defendit Natta in cons. 315. nu. 17. duplicē nobis difficultatē afferebat.

3 Prima nanque erat de validitate d. statuti, † quod multi tanquam peccati nutritiuum non valere affirmarunt vt post Ioan. And. in c. 2. de excep. in vi. voluit Imo. in cons. 123. nu 6. Ancha. in cons. 258. in princ. & est commu. opi. de qua testatur Caccialu. in l. omnes populi nu. 30. ff. de iusti. & iu. ferra. caute. 30. latè Tiraq. de retr. consan. §. 4. glo. 1. nu. 1. 2. 3. licet in hoc non desint contradictores quos recenset

Ant. Gab.

Ant. Gab. lib. 5. de præscript. conclu. 4. versic. contrarium &c. & plene licet remissiue Duen. in reg. 6.

Altera vero erat qđ data validitate statuti nō tñ operatur aduersus
4 debitum iuratum cuius natura est actionem perpetuare, & † non operari magis communiter tenent doc. in l. nam & postea. §. si is qui temporali. ff. de iureiur. testatur Grat. cons. 41. lib. 1. late Boui. de statut.
5 vrb. præscrip. nu. 121. fol. 64. quod tam in † iuramento decisorio quā assertorio seu obligatorio procedere ex multorū autoritatibus dicit Ant. Gab. lib. de statu. conclus. 11.

6 Nos autem ne de horum statuentium absoluta potestate † quasi sacrilegi contenderemus, ne ve sedem nostram ab Aquilone ponentes superioribus similes vel pares esse velle videremur vt dicebat Bal. in cons. 359. proponitur col. 1. circa medium lib. 1. inhærētes dispositioni huius statuti quod de iure nō autem de facto validum tēemus vt dicebat Castr. in l. fi. §. 1. in fi. ff. rem rat. hab. dicebamus illud valere & ad iurata debita extendi, peccative minime nutritiuum esse & periurijs viam non aperire. Moti quia hoc statutū non intendit simplicem præscriptionē inducere, ita quod solo cursu tēporis actio tollatur & obligatio saltem quoad effectū extinguatur, prout vidētur loqui doctores qui de validitate huius statuti dubitāt in l. omnes populi de iusti. & iu. & in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsuca. & in c. fi. de præ-
7 script. † sed introducere vult nouum modum, nouamque speciem probandi solutionē mediante cursu temporis ac iuramēto facit quod no. Thob. noni cons. 78. in præsenti nu. 28. vbi statutū inducēs præsumptionem solutionis elapso decennio valere dicit.

8 Quod † iuramentum aliàs de iure species probationis reputatur vt tradunt doc. maxime Dec. & Bero. in rub. ext. de proba. Bal. & alij in
9 rub. C. eo. tit. Et † per iuramentū iunctis aliquibus qualitatibus ꝓbationē induci posse per statuta nō improbatur vt est videre ex no. per Bar. & alios maxime per Plot. in l. si qñ. C. vnde vi. sicuti nouum ge-
10 nus probandi induci quoque videtur † ex cursu tēporis cū aliquibus qualitatibus & cireunstātijs inter aliquas personas ad no. per. Bart. in l. procula. ff. de probat. & in l. libertas. §. manumissis. ff. de alimen. & cib. lega. Vnde sequebatur huiusmodi statutum solutionis speciem nouam introducens extendi etiā ad debita iurata, quia de solutione non solum potest probari contra simplex debitum sed etiam contra
11 iuratum cum † solutione eius quod debetur tollatur omnis obligatio insti. quib. mod. tolli. ob. in prin. & toto tit. ff. C. & extra de solut.

Quod autem hoc statutum sit nō simplicis ac veræ prescriptionis sed noui modi probandi solutionem inductiuum & a præscriptione quid diuersum disponat id equidem patet ex diuersitate effectus & naturæ vtriusquæ videlicet præscriptionis & iuratæ solutionis nā licet

cet pari passu ambulent ad exclusionem debiti cum opponens exce-
12 ptionem præscriptionis & solutionis † non dicatur fateri debitum glo. in cap. exceptionem de reg. iur. in 6.glo.Inno.Butr.& Abb.in c. venerabilis de exceptio, Iaffre.decis.243.Natta consi.134.nu.1. Tamen differunt in terminis d. statuti respectu solutionis præsupponendæ, cum præscriptio non præsupponat solutionem aliàs nõ esset necessaria præscriptio cap. veniens de præscript. hic autem statutum præsupponit contrarium videlicet solutionem factam cum super ea iurari disponat.

Item ius ex præscriptione quæritur antequam Iudex adeatur non autem sic accidit in hac specie probationis vbi ante petitionem & delationem iuramenti nil acquiritur. Rursus præscriptio ad sui perfectionem solo temporis cursu contentatur, vt toto tit.ff.de vsuca.& de diuers.& temp.præscript. Hic autem & temporis lapsus & iuramenti concursus requiritur.

Et per istas considerationes in terminis huius statuti Lucani ita decidit Castr. in consil. 162. super lib. 1.& in simili statuto Bononien.
13 firmat Bero.in cons.82.contra hæredes lib.3. vbi intrepide † concludunt per huiusmodi statuta speciem probationis non autem præscriptionem induci.

Quod sine cõtrouersia recipiendum est in casu in quo dubium sit an solutio debiti facta fuerit tunc enim tali iuramento & cursu tem-
14 poris ad liberationem debitoris transigitur, licet † aduersus huius iuramenti præstationem possit contrarium probari & reprobari vt ibi not. Castr.Imol.d.cons.123.nume.7.Roman.consi.103.nu.3.4.& de commu. opi.testatur.Tiraq.de ret.consan.§.4.glo.1.nu.3.

Cæterum vbi certum sit debitum non esse solutum veluti per confessionem debitoris post decẽnium emanatum tunc si talis debitor velit iurare debitum solutum non auditur contra propriam confessionem & tali casu statutum non extenditur sed restringitur & limitatur in casu tantum dubiæ solutionis debiti procedere nõ autem in casu debiti certitudinarie nõ soluti cum tunc statutum & peccatũ nutriret & viam periurijs aperiret vt not. Castren.d. cons.162.plene Imo. d. consi. 123. nu.7.& plenius Roma.d.cons.102.& in terminis huius statuti Lucani Grat. cons. 101.nu.57.lib.2.

15 Et propterea Castr. d. consi. 162. mirfice locutus fuit † iudicantis religioni & regulato arbitrio hanc iuramenti delationem remittẽdam esse qui nõ indifferenter hoc iuramentum debitoribus deferat sed discrete præcedentibus cõgruis & opportunis interrogationibus ad eruendam veritatem.

Cuius Castrẽsis autoritate innixi DD. auditores interrogationibus de anno 1570.in quadam causa D. Barbaræ Prouencialis actricis cũ

D.Cathe-

D. Catherina de Vannis rea conuenta stantibus coniecturis & præsumptionibus debiti nō soluti eam ad iuramentum admittere noluerunt, sed actrici contra quam insurgebat quędam pręsumptio ob lapsum longi temporis iuramentum purgatorium detulerunt ex sententia Butrij, Abb. & aliorum relatorum per Ias. in l. admonendi num. 223. ff. de iureiur. Aemil. cons. 61. diuino nu. 8.

Ex quibus inclinabamus amplectentes validitatem d. statuti in casu tantum dubiæ solutionis non factæ iuramentum petitum fore & esse debitori reo conuento deferendum, si ipse eiusdem statuti quali-
16 tates † seruasset vt facere debebat secundum Soci. consi. 27. nu. 14. & consi. 65. nu. 4. lib. 4. Dec. cons. 454. & seq.

Iudicium enim agebatur mediante procuratore debitoris qui ad hoc iuramentum solutionis præstandum speciale mandatum non habebat vt ex forma statuti requiritur, quod tantum admittit ad iurandum debitorem vel eius hæredem vel procuratorem aut sindicū speciale mandatum habentem, extra igitur certas personas nominatas
17 † alius non admittitur, vt tradit Alex. consi. 73. sub nu. 4. lib. 6.

Qui dato quod sufficiens mandatum haberet, adhuc ad iurādum non erat admittendus quia post tempus probatorium & post conclusum in causa illud petijt & sic intempestiue, nam & si quæcunque
18 † iuramenta quandocunque ante sententiam à Iudice præstari possint. l. fi. in prin. C. de reb. credi. & no. Ias. in l. admonendi nu. 318. de
19 iureiura. id † tamen procedit si debito tempore ante conclusum in causa petitum sit vt tradit fulgo. in cons. 145. cum concord. per Plo. de in lit. iur. §. 51. nu. 1. vbi de commu. opi. testatur nec deerat defe-
20 ctus pręsentiæ minus plene probatæ vt † probari debebat iuxta no. per Ceph. cons. 29. num. 14. Rolan. cons. 79. nu. 31. lib. 1. Balb. de præscript. quæst. 3. 4. par. princip.

Obstabat etiam debitori minor ætas creditoris qui cum fuerit minor, aduersus illum pręscriptio durante minori ętate nec inchoari, nec cum maiori inchoata currere potest vt cauetur lib. primo statutorum cap. 62.

Non leue nobis pręterea debiti non soluti indicium & præsumptionem faciebat diuersitas, & variatio exceptionum rei conuenti cum quandoque pecunias ad eius manus non peruentas sed fratris allegarit, interdum nouationem, & nouissime pręscriptionem statutariam deduxit.

Nec obstant superius cōsiderata quod statutū tam in rubro quam in nigro vtatur verbo pręscriptionis quasi pręscriptionem non pro-
21 bationis nouam speciem inducat, quia † actus non iudicatur secundum denominationem verbalem sed secūdum formam & effectum & eius essentiam vt not. Bart. in quęstio. quę incipit publicanus & in

l.cotem,

l.cotem.§.qui maximos secunda quæst.ff.de publica. Crauet. in rub. de legat.1.nu.46.& seq.cum similibus congestis post Roma. in consi.509.circa propositum,col.1.per Franc.Becci.in consi.35.magnifici col.1.num.3.& dum obiter quæreretur, an huic præscriptioni pacto renunciari possit dubitantes reiecimus ad no.per Bar. in l. nemo potest,col.pen.de lega.1.& per Aemil.consi.9.

SVMMARIUM.

1 *Agens ex contractu vltro citroque obligatorio debet prius probare se impleuisse pro parte sua.*
2 *Exceptio implementi non secuti potest etiam suppleri à iudice.*
3 *Conclusio attendi debet.*
4 *Propositum in mente retentum nihil operatur.*
5 *A sententia de consensu partium lata datur appellatio.*
6 *Iudex dicitur electus ad dirimendas lites, & laborare debet pro reducendo partes ad concordiam in ciuilibus causis.*
7 *In criminalibus vero non nisi postquam puniuit.*
8 *Iudex ratum habere debet quod partes à lite discedant,*
9 *Si concurrant regula prohibitiua, & permissiua, prohibitiua attenditur.*
10 *Exceptione nō impleti opposita, nō pōt amplius inuito excipiente impleri.*
11 *Exceptio non impleti potest opponi ad suspendendum, & ad irritandum.*
12 *Contractus innominati pœnitentiam admittunt.*
13 *In claris quæstio voluntatis non datur.*
14 *Declaratio post ius quæsitum parti, non admittitur.*
15 *Iudicijs substantialibus priuatorum pactis non derogatur.*
16 *Iudex iuste, & iuridice iudicare dicitur qui secundum uota partiū iudicat.*

ARGUMENTUM.

De sententia ex consensu partium lata, & De exceptione implementi non secuti.

DECISIO. LXI.

AGEBAT Cæsar de Lenis proprio, & fratrum tutorio nomine ad executionem cuiusdam sententiæ arbitralis inter eum, & Capitaneum Ioannem reum conuentum latæ.

Excipiebatur ex aduerso non fore exequendam, quia non fuerunt pro parte agentis impleta implenda, & propterea reus instabat sententiam, & compromissum pronunciari nullum.

Cuius exceptioni & petitioni respectiuè actor inhærens vtrunq; inualidum vna cum ipso reo declarari similiter assentiebat.

D. Iudex viso mutuo partium consensu compromissum, & laudum inde secutum nullum & inualidum pronunciauit.

Huiusmodi sententiæ reus non acquiescens ad nos recursum habuit allegando se non eius intentionis fuisse, vt absolutè omnia declararentur nulla, sed quod exequi non deberet d. sententia actore prius non implente adimplenda, secundum naturam exceptionis
1 non impleti, quam dicebat esse suspensiuam, † quia in contractibus vltro citroq; obligatorijs is qui prius agit, prius ostendere debet se impleuisse, l. Iulianus. §. offerri, de act. empt. Natta consi. 226. num. 2.
2 quæ † ex officio parte non opponente suppleri potest. Crauet. consil. 251. neminem num. 10. etiam si in minimo articulo non esset seruatum, vt post relatos tradit Rol. à Valle, consi. 53. nu. 29. lib. 1.

Replicabatur ab actore simpliciter, & absolute fuisse petitum pro
3 nunciare super nullitate vtriusque prout † conclusio ostédebat quæ attendi debet. Bar. in l. certi conditio, in prin. si cert. peta. Bero. consil. 60. nu. 1. lib. 3. allegatamq; suspensionem non posse stare ratione perplexitatis, cum non stent simul quod quid sit nullũ, & quod suspendatur, quia non ens non recipit qualitatem suspésionis, vnde sibi imputandum erat si profuso sermone vnum fieri petijt cuius contrariũ
4 in mente gerebat, cum † propositum in mente retentum, tanquam abortiua, quædam cogitatio, nihil operetur. Rip. in l. si vnquam, nu. 1. 2. 3. & ibi Tiraq. nu. 20. C. de reuo. don.

Communi voto conclusum fuit bene iudicatũ, & male recursum non quia non daretur recursus ab huiusmodi sententia de consensu
5 partium lata, † nam datur etiam appellatio de iure, vt no. Bar. in l. si conuenerit, de re iud. quem cóiter sequuntur Doctor. ut ibi testatur Ale. nu. 13. sed quia sic iuri consonum fuit pronunciare nam nó potest negari, quin conclusiua uerba dicti excipientis, quæ intentioni deseruiunt fuerint directa ad annullandum utrunque, cuius rei uoluntatem si actor quoque sit secutus, & per concursum in idem sit effectus unus spiritus cum eo, quid est quod iudici sit imputandum si placita partium amplexus secundum hinc inde petita ius dixit.

6 Iudex † enim qui ad dirimendas lites eligitur, conuẽtionalia partiũ in dubium reuocare non debet, immo laborare pro uiribus quod partes ad concordiam reducantur in ciuilibus maximè Soc. in c. que
7 relanti, nu. 6. de simu. licèt † in criminalibus id facere nequeat, nisi postquam puniuit idem Soc. in c. scripta, nu. 76. de collusio. dete. Et si inter litigantes conuenerit, quid pronuncietur non ab re erit huius
8 modi sententiam proferre, d. l. si conuenerit, † unde partibus sponte discedentibus a lite, id omnino iudex ratum habere debet, l. 1.

§. inde

§.inde quæritur, ff.de ope.no.nunc.Rebuff.de recusat.artic.secundo, gloss.prima,in fin.

Immo stante consensu partium iudex potest multa facere, quæ aliàs minimè posset. Franc.in cap.cum cessante, num. 14. de appellatio. Natta in consi.337.num.2.

Nec obstat dum opponebatur de nullitate sententiæ errore iuris expresso latę quasi iuris error sit tenere, quod exceptio non impleti exclusiuè,& irritatiuè ad actum opponi non possit, sed suspensiuè, donec impleatur,& sic concurrente regula hac prohibitiua,& regu-
9 la permissiua, quod sententia de consensu partium ferri possit, † attendenda sit prohibitiua,ut placuit Ale.in d.l.si conuenerit,in secunda limit.& Ias.ibi num.4.

Quia præsuppositum est falsum , uidelicet exceptionem non im-
10 pleti non posse importare resolutionem actus , † immo est eius naturæ,ut facta oppositione inuito eo impleri amplius nō possit prout expresse ad hunc effectum opposita fuit Castr.cons.70. quia frustra, colum.5.in fin.lib.primo.Bologn.in addi.ad Anan.in consi.40.uersi. secundo principaliter, Crauet.consi.192. casus num. 16.& 248. nu-
11 me.9.& sic † opponi potest ad finem non persistendi amplius in promissis & pœnitendi,iuxta no. in l.cum proponas , la secunda , C. de pact. Hippol.sing.42.& 145.maximè in contractibus innominatis ,
12 † qui pœnitentiam admittunt ex capite implementi non secuti.Nat ta consi.171.præsens num.2.Ruin.consi 131.num.7.uisis lib. 1. Rolan.consi.8.num.39.lib.1.

Nec obstat declaratio excipientis se illum proposuisse ad finem suspendendi,donec aduersarius impleuerit, quia ultra quod eius pe
13 titio,seu exceptio fuit clara,tendens ad annullādum , & ideo † quęstio uoluntatis non erat.Bal.in l.non uoluntatis, colum.3.C. de fideicomm. cum concordantibus,per Ant.Gab.lib.6. de reg. iur. conclu-
14 sio 3.num.25.& num.63. † est etiam satis intempestiua post acceptationem,& ius tertio quæsitum. Aegid.consi.19.columm.2. Sarnen. in regu.de non tollen.iu.quæsi.Aret.in l.si quis intentione ambigua, in fi ff de pact.Purpur. in l. edita,num.98.C.de eden. Et hoc est, quod dicitur in causa appellationis non posse fieri declarationem eius , quod pars obscurè dixerat in prima instantia.Spec. de actio. & peti. §.sequitur,uersic.sed quando, & ibi Bal. Angel. in l. idem Pompon. §.fin.ff.de rei uendi.

Et per ista stante mutuo litigantium consensu super re non tan.
15 gente ordinem,nec substantialia iudicij § quibus priuatorum pactis derogari non potest,l.ius publicum, ff.de pact.Bald.cons.427. in causa,lib.1.Guid. PP. q. 216. sed modū decidendi concernentem iuxta egregiè not.per Castr.in cōsi 70.quia frustra nu.8.& consi.91.in cau

ſa nu.2. lib. 1. diximus iudicem qui modificatam habet poteſtatem iudicandi vt ſententiam iuri conſonam ferat. l. iudices. C. de iudi.
16 † iuſtam & iur. conſonam ſententiam protuliſſe, quia iuſtum & conſonum iure eſſe dicitur quicquid partibus concordibus placuerit vt expreſs è no. Ang. & Imo. in d. l. ſi conuenerit.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum contra non nominatum in eo non exequitur.*
2 *Sententia non mandatur executioni contra non nominatum.*
3 *Sententia a qua non appellatur tranſit in iudicatum.*
4 *Pronuncia audiendum non eſſe dicitur interlocutoria vim diffinitiuæ habens.*
5 *Audientia negata tranſit ſecum appellationis prohibitionem.*
6 *Iudex poteſt habere conſilium ſapientis etiam inuitis partibus.*
7 *A ſententia de exequendo non datur appellatio.*
8 *Idem ſi pronuncietur non eſſe exequendum.*
9 *Præceptum de ſoluendo dicitur interlocutoria vim habens diffinitiua.*
10 *Sententia lata de conſilio ſapientis non tranſit in iudicatum.*
11 *Filius ergo hæres.*
12 *Declara ſi agat ſecus ſi conueniatur cum tunc debeat probari aditio etiam ſi non opponatur.*
13 *Etiam ſi aliquas res hæreditarias poſſideret.*
14 *Filius ergo hæres non procedit in matris hæreditate.*
15 *Aditio per habitationem domus & retentionem aliorum bonorum hæreditariorum probatur.*
16 *Sententia lata contra expreſſum caſum legis dicitur nulla.*
17 *Textus clarus legis præfertur communi opinioni.*
18 *Sententia lata contra communem opin. non valet.*
19 *Liquidatio inſtrumenti præcedere debet.*
20 *Liquidatio fieri debet ab actore etiam ſi non opponatur.*
21 *Per nouam citationem receditur a ſua lege.*
22 *Noua interpellatio moroſi moram remittere dicitur.*
23 *Nouam procurans fieri monitionem de prima non videtur contentus.*
24 *Præſcriptio dotis durante matrimonio mulieri non currit.*
25 *Præſcriptio allegari debet.*
26 *Præſentia articulanda & probanda eſt a fundante ſe in præſcriptione.*
27 *In præſcriptione ſtatutaria requiritur iuramentum.*
28 *Sententia nulla ſtante bono iure agentis poteſt confirmari.*
29 *Citationis defectus cadens in actu minoris præiudicij quam ſi ad ſententiæ probationem fuiſſet omiſſus non eſt attendendus.*

ARGVMENTVM.

Filius ergo hæres quomodo intelligatur procedere. Liquidatio præcedere debet instrumenti, & sententiæ executionem. Et sententia lata contra casum legis, & communem opinionem non valet.

DECISIO. LXII.

TAT statutum lib. 1. c. 121. quod obligatus ex publico instrumento vel eius hæres non audiatur nisi prius ad actoris petitionem fideiussorem dederit de stando iuri & iudicatum soluendo, aliàs contra eum procedatur tanquam contra contumacem perinde ac si nunquã cõparuisset.

Contra contumacem verò proceditur vel ad pronunciationem de mittendo in possessionem ex primo decreto vel ad captionem pignorum, aut ad mulctam indicẽdam prout actor elegerit & iudici videbitur eod. lib. 1. statutorum cap. 34.

Petrus q. Eustachij de Camaiore cum prætenderet habere obligatam D. Catherinam vti filiam & hæredem Vincentij hæredis q. petri de Corsinellis principaliter obligati ex publico instrumento ad do-
1 tes maternas sciens contra † nõ nominatum in instrumento exequi non posse Imol. in clem. 1. col. 3. de re iudic. & concordantes allegat Rebuf. de lite obligato. art. 2. gloss. 1. num. 63. & 64. latissime Aemil.
2 consilio 51. sicuti nec † sententia contra non nominatum in ea executioni demandatur Franci. in capitulo ex ratione, numero 92. extra de appellat. Pet. due. in reg. 275. in 6. limita. fecit eam citare ad dicendum causam quare instrumentum contra ipsam exequi non deberet, quæ comparens in iudicio negauit se esse hæredem præfatorum Vincentij & Petri & replicante Petro actore eam non fore audiendam nisi prius præstita cautione de stando iuri & iudi. sol. iuxta formam d. statuti 121.

D. Iudex pronunciauit secundum replicata ordinando ob nõ præstitam cautionem illam audiri non debere & ab ista pronuncia non
3 fuit appellatum neque recursum, ita quod † in iudicatum trãsijsse videretur secundum Franc. in c. directe nu. 6. & in c. cum cessante nu. 26. extra de appellatio.

Habebat

4 Habebat enim hæc interlocutoria vim † diffinitiuæ inappellabilis cum perpetuo claudatos excipienti c. in præsentia vbi Barba. nu.36. extra de probatio. Boer.decisio.255.nu.12.& excipiendi agendique
5 viam præcludit in quocunque iudicio † quantuncunque fauorabili Rui. cons. 49.si probatum nu.7.lib.4.& appellationis remedium aufert Franc. in rub. de appella. nu.25.contar.in l.1. in nota. nu.20.&c. vbi alios allegat si de momen. poss.

Successiue idem actor coram eodem D.Iudice institit præceptum fieri d.D.Catherinæ quatenus in termino 15. dierum deberet soluisse vel de solutione docere aut causam allegare quare soluere non teneatur iuxta formam statuti c. 122. lib. 1. quæ in termino citationis allegauit & iterum excepit se non esse nec esse velle hæredem præfatorum Vincentij & Petri,addendo exceptionem quadrigenariæ præscriptionis quæ plenissimam securitatem parit Arri. Pinel.in authem. nisi nu. 58. C. de bon. mat.& omnem actionem tollit Afil.decis. 13. nu.3. & de nullitate dicens citationis de se factæ adhunc actum contra formam statuti lib.1.cap.16.vbi in citationibus & citationum relationibus debet semper adhiberi vnius testis nomen & cognomen, in cuius præsentia citatio exequatur.

His & alijs pro parte D. Catherinæ exceptis actor vnica tantum replicatione contentus dicebat obstare rem iudicatam de nō audiendo eam super quibus D.Iudex anceps declarauit se velle habere cōsi-
6 lium sapientis sic permittente statuto ac communi quoq; † iure non prohibente Franc.in cap.intimasti nu.1.extra de appel. li qui tandem habito consilio pronunciauit præceptum petitum non fore exequendum. Ab huiusmodi sententia actor appellauit, & cum de eius appellatione ambigeretur, quia si fuisset lata contra ream conuentam non fuisset permissa appellatio cum secundum magis cōmunem opi.à sen-
7 tentia † de exequendo non datur appellatio Anto. Gab lib. 2.de appella.conclusio.4.versi.cōtrarium ita nec concessa dici debet quando
8 † pronunciatur ad fauorem rei vt æqualitas seruetur in iudicijs vt in terminis ex mente Ant. de But. tradit Marsil. in sing. 389.tu scis vbi stante statuto quod à sententia lata contra debitorē super instrumento guarentigiato non detur appellatio, si feratur pro debitore pariter à creditore appellare non licebit & not. Rui. cons.85.pœna nume.8. lib.5.Tamen appellatio fuit recepta quia sic expresse cauetur à statuto d.cap.122.

Accedebat quia hæc sententia in causa præcepti de soluendo dici
9 tur interlocutoria † vim habens diffinitiuæ Rota decisio.10.in antiq.
10 Guid. pp.q. 12. & lata de consilio sapientis quæ † nunquam transit in iudicatum Butr. in c. propotuisti in fi. de proba.Franc.in d.c. intimasti in fi. Aemil.consil. 48.iustissime num.36.plene per Cataldi. in-

tra sindi. nu.165.vbi an & quando ab huiusmodi sententia de consilio sapientis lata detur appellatio.

Qua stante appellatione & negocij deuolutione actor in processu causæ nouiter deduxit & probauit aditionem D. Catherinæ hæreditatis & bonorũ Vincentij sui patris & hæredis Petri Corsinelli, quod inconsulto ac supine in prima instantia fuerat omissum nã & si non dubitaretur eam esse filiam non tamen ob id sequebatur esse patris
11 hæredem. Nam illud apostoli † filius ergo hæres procedit in filio agente secus in odiosis & in conuento cum tũc oportet probari illius aditionem seu immixtionem, l. vt necessarijs & ibi Bart. & scribentes ff. de acquir. hæred. & de communi opi. Roland. consi. 20. in præsenti
12 nu. 16. lib. 1. Bal. in l. per diuersas in 10. quæst. C. manda. quod † procedit etiam si non opponatur Natta consi. 488. clarissime nu. 12. im-
13 mo quibusdam placuit hoc idem procedere † etiam si filius possideret aliquas res hæreditarias vt voluit Roma. in consil. 154. iudicium in princ. & alios in id citat Folle. in tract. de censib. in versi. tanquam res iudicata nu. 25. car. 246. quod eo magis probandum erat in casu isto quia eramus in filia asserta hærede matris quæ cum non sit sub
14 potestate matris † siue agat, siue conueniatur eius aditio probanda est arg. no. per Alex. consi. 34. viso processu nu. 5. lib. 3.

15 Quam quidem aditionem tam per † habitationem domus quam per retentionem aliorum bonorum d. q. Vincentij & Petri respectiue formaliter probauit ex nota per Bal. in l. 1. C. de repu. hæred. & in l. 1. C. si minor ab hæred. Crauet. consi. 187. quamquam Thob. noni cons. 2. visis nu. 3.

Ex aduerso D. Catherina se tuebatur ex allegata præscriptione quadrigẽnaria & ex nullitate citationis & ad obiectum de re iudicata respondebat non obstare quia sententia denegatæ audientæ fuit & est ipso iure nulla ideo appellatione non egebat nec iudicati vires assumit toto tit. quando prouo. non est nece,

16 Nullitas autem deducebatur quia lata contra † casum legis municipalis expressum d. statuti 121. vbi prohibetur fideiussorem illã de stando iuri exigi debere à negante se hęredẽ alicuius ad no. per Bero. q. 62. nu. 1. & per Thob. noni. cons. 13. in præsenti nu. 9. textus enim
17 clarus † legis cuilibet communi opinioni præfertur.

18 Rursus quia lata cõtra † communem doctorum opinionẽ [illegible] in tit. quomodo indi. nu. 1. & nu. 71. & in prima ampl. nu. 20. commu-
19 nis † autem est scribentiũ conclusio quod non facta prius liquidatione instrumenta non exequantur contra non nominatum vt per Rolan. d. cons. 20. & alios supracitatos.

20 Quæ liquidatio pro parte actoris fieri debet † etiam quod non sit oppositũ vt pro constanti tradit Soci. cons. 89. dubium est col. 2. lib. 3.

Et dato

Et dato quod dicta pronuncia denegatę audientię esset valida debebat actor cõtra eam procedere ad captionem pignorum, & ad alia remedia contra contumaces à statuto inducta vt in pręallegato c. 34. non autem eam citando ad dicendum causam quare soluere non teneatur vel ad docendũ de solutione & sic ad nouas defensiones illam
21 admittere, nam per huiusmodi † nouam citationem videtur actor à dicta sententia recessisse l. Aemil. §. dicebam, ff. de minori. per quem
22 tex. dicit ibi Bart. quod noua † interpellatio morosi facit remittere moram iam contractam, & dicit Ang. in §. quadrupli. insti. de actio.
23 quod procurans fieri nouam † monitionem non videtur esse de prima contentus. Fuit conclusum pro actore & ad eius fauorem ex nouiter deductis videlicet liquidatione aditæ hęreditatis prima sententia reformata ex iam dictis & ex notatis per Soci. in cons. 89. dubium col. 1. & 2. lib. 3. vbi in terminis statuti prædicti 122. nõ obstante præscriptione 40. anno. allegata quia constitit in processu D. Lucretiã & Eustachium eius virum decessisse iam sunt annis 18. & sic quoad dotes D. Lucretiæ præscriptionem illam non habere locum quæ duran
24 te † matrimonio non currit, l. in rebus, §. omnis, C. de iu. doti. tradit Ioan. Bosche, in tract. de legiti. nup. nu. 47. Nepos. de Monte Alba. in tract. de excep. art. 15. nu. 22. Bal. Nouel. de dote par. 7. col. 1. & col. 5. Balb. de præscriptio. 3. par. 6. par. princ. casu 16.

Nec etiam iuuari potuit præscriptione statutaria annorum decem
25 inter pręsentes quia vltra quod eam † non allegauit vt fieri debebat Bal. in l. si obligata. C. de euictio. in fi. & no. Dec. in l. non videtur &
26 posse. ff. de reg. iur. non fuit articulata † præsentia nec probata sicuti probanda erat secundum Cepha. cons. 29. in præsenti nu. 14. Rolan.
27 cons. 79. viso nu. 31. lib. 1. Nec etiam † iuratum vt ex forma statutorum traditur Alex. consi. 120. nu. 6. 7. lib. 6. Castr. cons. 162. Roma. cons. 102. Grat. cons. 101. lib. 2. & 41. lib. 1.

Non obstat allegatus defectus citationis quia ipsa non negat se citatã & eius præsentia suppleuit omnem defectum in citatione latentem, l. de vnoquoque in prin. de re iudi. Alexan. in l. seius & augerius
28 col. fi. in prin. ff. ad l. Falcid. & stante † bono iure actionis huiusmodi nullitas non erat attendenda vt ex pluribus tradit Sebast. vant. de nullita. in tit. quib. mod. sent. nullit. sent. defen. nu. 129. cum multis seq.
29 & nouissime † vbi defectus citationis caderet in actu minoris præiudicij quàm si ad sententiæ prolationem fuisset citatio commissa Roncagal. in l. 4. nu. 26. ff. de duob. reis.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Lucanum lib. 1. cap. 78. rerum patrimonialium seu recompræ commemoratur à Dec. & Soci. iun. & Tiraq.*

Statutum

2 *Statutum prædictum recomperæ seu rerum patrimonialium non habet locũ in relictis in testamento.*

3 *Testator non potest facere quin leges in suo testamento locum habeant.*

4 *Statutum recomperæ habet locum in datione insolutum voluntaria.*

5 *Promittens decem in melle, an sola decem sint in obligatione, & petitione.*

6 *Legatum factum pro officijs & missis solet in pecunia exequi.*

7 *Vna pars testamenti aliam declarat.*

8 *Vna & eadem res diuerso iure censeri non debet.*

9 *In testamentis plerunque apponuntur verba magis ex consuetudine notariorum quam ex deliberata mente testantis.*

10 *Dictio de. cuius naturæ sit.*

11 *Vbi de testatoris voluntate apparet, verborum proprietas non attenditur.*

12 *Verba intentioni proferentis non autem verbis intentio seruire debet.*

ARGUMENTUM.

Legatum de centum de bonis testatoris factum an dicatur legatum speciei vel quantitatis:

DECISIO. LXIII.

EXTAT statutum Lucanum lib.2.c.78.de patrimonialium rerum aliẽatione quod recompram vocant super quo consuluit Dec. vt est videre in consi. 222.& Sozi.iu.cons.22. lib. 1. Meminit etiam de eo Tiraque.de.ret. cõsan.in præfat.nu.1. quo cauetur quod volens, vendere seu quo vis alio modo alienare rem immobilem, quæ fuerit suorum per lineam paternam ascendentium tenetur requirere agnatos de eadem progenie vsque in 4.gradum.

Antonius aliàs Bracciolino condito cum quo decessit testamento & instituto filio hærede vniuersali deputatisque testamentarijs executoribus inter cætera reliquit florenos centum quinquaginta de bonis ipsius testatoris Bernardo q. Michaelis Barsantis altero ex d. executoribus qui quidem executor & legatarius siue de manu hæredis, seu virtute autoritatis de exequẽdo legatum sibimet soluit in bonis stabilibus de testatoris.

Contra quem insurgebat Paulinus vti agnatus in gradu statuti cõ præhensus & oblato pretio floreno. nu. 150. petijt d. bona tanquam patrimonialia & auita sibi retrouendi vigore prædicti statuti.

Excipiebat reus cõuentus ad petita se non teneri propterea quod dicta bona habeat iudicio testatoris & iure legati & ideo non cõpre hendi sub dispositione dictæ legis municipalis vt voluit Affl.in trac.
2 de iu.proto. §. licet autem in 8. nota.l.num.90.& remissiue Tiraq. de ret. consan. §. 1. gloss. 14.nume.90.licet id contradictore non carere ibidem asserat, quippe cum testator facere nequeat quin leges & con
3 suetudines in suo testamento locum habeant nec beneficium a lege concessum priuatorum placitis auferri possit.

Vis igitur consistebat in cognitione huius legati cuius naturæ esset an quantitatis vel speciei seu bonorum, cum si esset quantitatis, bona immobilia loco pecuniarum insolutum data cẽsentur & sub censura d.statuti comprehendẽtur quia ex comprobata sententia statutũ præ
4 dictum locum habet etiam in datione insolutum voluntaria, non au tem necessaria, vt firmat Roma.in cons.107.circa id & plures allegat Tiraq. de ret.consa. d. §. 1. glo.14.nu.2.& seq.capic.decis.99.in causa Michaelis. Bero.consi.73.nu.6.lib.3.& ex communi opi.tradit Ro land. cons. 21. extat statutum nu. 18.lib. 1.si vero dicatur legatũ speciei, & tunc tanquam necessaria alienatio statuto non comprehendetur vt in præcitatis locis.

Post multam præmissorum discussionem fuit conclusum legatum hoc quantitatis nõ speciei censendum, quia sic & verba legati demõ strant, & testantis voluntas non obscure declarat: legantur enim cen tum de bonis testatoris non autem bona valoris centum idque ex eo patet quia verbum quantitatis immediate sequitur verbum dispositiuum & obligatiuum lego ideo de necessitate referri debet dictum legatum ad quantitatẽ florenorum 150. non autem ad bona seu spe-
5 ciem mediantẽ suppositam & pro hoc faciebat text. in l. si stipulatus fuerit decem in melle.ff.de solutio.vbi si fuerint promissa x. in melle sola x.sunt in obligatione & in petitione ita & hic dicẽdum sit, solos centumquinquaginta florenos vigore legati deberi,& peti posse solu tio tamen in bonis fieri posit volẽte legatorio & ita in terminis sub ista distinctione decidit Rui. in cons. 65. lib. 2.

Suasit præterea nobis hanc interpretationem faciendam fore alia d.testamenti pars, in qua testator sub eadem verborũ formula legauit florenos 36. de suis bonis suo famulo benemerito seu pro alimen tis sui famuli de se bene meriti, quo tamen loco non intellexit de bo nis & substãtia testatoris sed de pecunia quia huiusmodi legata in pe
6 cunia solent exequi, sicuti si dicatur in officijs vt promissis vt in simi li notat. Rui.d.consi.65.col.1.in fi.& hoc tanto magis dictũ est, quan-

do

do famulus, qui est forensis non potest acquirere bona in territorio & per viam vltimam voluntatis vt nomi.cap.74.lib.2.statutorum.

7 Et sic arguendo ab vna parte testamenti ad aliã pro exploranda mẽte testatoris quod fieri non prohibetur.l.qui filiabus & l.si seruus plurium.§.fi.deleg.1.Sozi.iun.cons.114.nume.22.lib.1.Rui.cons.93.lib.2.Paris.consi.74.num.7.lib.2.Gerard.Mazzol.cons.88.nume.27. manifeste apparet de legati natura quantitatis non speciei ne vna &

8 eadem locatio diuersimode determinetur ad Crauet. cons. 9.nu.27.

Adeo quod probabiliter dici põt dicta verba de bonis demonstratiue absque alteratione sermonis loquentis apposita fuisse vt plerun-

9 que fieri solet teste Bart. in l. centurio col. 11. de vulg.& pup.& potius ex quadam notariorum consuetudine quam ex deliberata testatoris mente adiecta vt in simil. q. tradit Bar. in l. 2.de iu.codi.Couar. in rub. de testa.nu.14.

Et ita conclusum fuit, quicquid de natura dictionis de opponere-

10 tur quæ est denotatiua causæ proximæ & immediatæ secundũ Bart. in l. 1. §. si plures de exercit.actio.de cuius natura Cardin.Alban.in

11 suis lucubra.ad † Bar.in l.si finita.§.deinde nu.1.de dam.infect.Nam cum de volũtate testatoris appareret verborũ proprietas ac rigor est postergandus vt dicit Ang. in cons. 122.Verba enim intentioni pro

12 ferentis, non autem verbis intentio inseruire debet cap.2.requiris de appella.& not. Soz.iun.consi.120.nu.25.lib.1.

SUMMARIUM.

1 *Actor originarius in prima instantia qui reportauit sententiam pro se, appellante aduersario ipse tenetur producere acta iustificatoria primę sententiæ.*

2 *Alias dicitur reus condemnatus probasse de iniustitia sententiæ appellatus tenetur producere processum & iustificare sententiam pro se latam sub numero 1.*

3 *Vxor viuente viro dicitur possidere bona viri iure familiaritatis vxor mortuo viro potest insistere in rebus remansis in hæreditate viri, & illa retinere iure hipoticæ suarum dotium vsque ad satisfactionem earum.*

4 *Quod maxime procedit quando in instrumento dotali est apposita clausula constituti per quam dominium & possessio dicitur translata in muliere.*

5 *Retentio & ius retinendi fauorabilis est ipsa actione.*

6 *Retentio pro suis dotibus competit mulieri, non contra mulierem.*

7 *Retentio non competit de bonis pro alio & alieno nomine posses.*

8 *Etiam si mulier prætendat ignorantiam illa ad alium spectare.*

9 *Retentio mulieri competit in bonis viri tribus concurrentibus.*
10 *Possessio apud successores censetur esse eo modo quo erat penes defunctum.*
12 *Possessio retenta mediante conductore continuatur licet aliàs ingrediatur.*
13 *Retentio & ius retinendi competit si sit vacans possessio verum aliàs tanquam vitiosa non procedit.*
14 *Mulier vt retentione vti liceat debet declarare animum suum se velle retinere iure proprio pro hipoteca suarum dotium.*
15 *Retentionis iure vti volens debet expreßè declarare nu. 14.*
16 *Excussio in materia dotis an sit necessaria & nu. 18. contra tertios possessores non datur regressus principali existente soluendo & nu. 17.*
18 *Excussio in dotis causa ex communi opi. requiritur.*
19 *Hipotecæ ius soluitur per solutionem debiti.*

ARGVMENTVM.

Acta primæ instantiæ quis producere debeat an appellatus vel appellans.

Mulier quando retentione vti possit in bonis viri pro dotibus suis.

DECISIO. LXIIII.

PECT. quondam Bernardinus Bernardi vendidit Augustino ... certa bona stabilia per dictum Augustinum postea assignata Reuerend. Capitulo Canonicorum Sancti Michaelis in foro pro affrancatione aliarum dicti Capituli terrarum.

Quæ quidem bona idem Reuerend. Capitulum dedit & concessit in emphyteosim prçfato pect. Bernardino primo uenditori.

Successiuè mortuo Bernardino instante spect. Benigno nomine de quo in actis super d. bonis & eorum fructibus fuit factum sequestrũ contra D. Claram relictam d. q. spect. Bernardini sub prætextu asserti anterioris crediti, quæ aduersus dictum instantem se tuebatur vigore hipotecæ suarũ dotium prætendens ob id se esse in possessione, & sibi competere ius retentionis d. bonorum tanquam remansorum in hæreditate mariti.

Lite

Lite sic pendente comparuit Reuerend. Capitulum supradictum vti tertius contradictor dicens super præmissis se habere potiora ac meliora iura ratione canonum decursorum & non solutorum.

D.Iudex primarum instantiarum duplicem super his ferendo sententiam pronunciauit D. Claram & Benignum ipso Reuer.Capitulo habere meliora iura, eãdemque D.Claram ipso Benigno anteriorem & potiorem esse.

A qua sententia cum ad nos pro parte Reuer. Capituli foret appellatum diximus bene prouocatum & male iudicatum.

Moti quo ad Benignum qui fuit actor originarius in prima instantia & actor esse dicitur in secunda Rota bono. decisio. 32.nume. 1.& ex quo in causa appellationis & eius processu nihil produxit pro iustificatione primæ sententiæ, videtur esse in casu succumbentię: actor
1 enim † originarius in prima instantia secundum communes traditiones tenetur in causa appellationis ab aduersario interpositę producere acta & probationes sufficientes ad iustificandam sententiam quæ pro eo lata fuerat, quia actor originarius in causa principali dicitur actor in causa appellationis Soci.in cap.sacris, nu. 341.de sent.excom
2 mu. aliàs eo ipso quod ab actore non probatur sententia iusta, † dicitur reus condemnatus probasse sententiam fuisse iniustam vt deciditur per Guid.pp.quæs.20.& per doc.in l.hi qui ad ciuilia.C.de appellatio.Capel. Tolos. quæst.341.& ibi adde in fi. nu.20.

Quo verò ad D. Claram retentionis ius prætendentem diximus
3 eius prætensionem esse vanam, nam & si certi iuris sit † mulierẽ mortuo viro posse retinere bona illius quæ iure familiaritatis possidebat pro restitutione suarum dotium vt per Bar. in l. si filio la prima solu. mat. Bal. in l.pen. C.de non nume.pecu. Dec.cons.232. Bald. Nouel. in tract. de dote 6. priuil. 13. limita.idem Deci. consi.400.& 671. & per Rolan. à Valle in cons. 77.præsupposita communi opi.nu.27.lib. 1.& Gramma. decis.92.num.19.Mazzol.consi.98.num.9.& maxime
4 † quãdo per mortem viri est translata possessio & dominium in mulierem vigore constituti appositi in contractu dotali vt post relatos dicit Rolan. consi. 31. viso processu nu. 24.lib. 1.& Masuer.in addit.
5 ad pap. in forma libelli dotis nu. 10. † quod ius retentionis actione fauorabilius reputatur ad Corne.cons.61.visa lib.3.in litera N.Paris. cons.100.nu.35.lib.2.Crauet.cons.149.& Ceph. consi. 393.nu.177.
6 Licet † mulieri non autem contra mulierem competere dicat Bald. Nouel. de dote par.8.in primo priuil. & Negus.de pign.par.5.primo memb.nume.56.

7 Tamen † id non procedit in bonis quæ antea alieno nomine possidebantur vt dicit Rui. in cons. 51. nu.4.versi.non est præsumendum
8 lib.4.& no.Bursat.consi.9. nu. 4.† etiam si mulier prætenderet ignorantiam

rantiam quod ad alium spectarent secundum Rui. d.consil. 51. nu. 6. versi. cum ergo d. bona possiderentur per maritũ D. Claræ nomine Canonicorum & capituli à quibus conducebat eo mortuo possessio & causa possessionis quæ erat penes maritum non potuit postea mutari & dicere se nomine proprio possidere pro hipoteca suarum dotium donec de eis sibi satisfiat quia non procedit in his bonis quę antea alieno nomine possidebantur per virum late Brogni. de vsufrut. mulie.relicto nume. 202. & seq.

9 Et propterea † magistraliter ad propositum dicebat Bal. in l. pen. in prin. C. de non nume.pecu. in tribus casibus mulieri licere vti iure hoc retentionis primo ex iudicis permissione quod hic desideratur, secundo ex conuentione facta viuente viro quæ conuentio nil aliud est quã pactũ de ingrediẽdo propria auctoritate vt declarat pap. ĩ forma libelli dotis, §. vxor quondã nu. 4. & hoc pariter in instrumẽto dotali non legitur: tertio quando vacua d. bonorum possessio sine vitio peruenerit ad eã, & hoc similiter deest in casu præmisso quippe cum vacua possessio non est mortuo conductore sed eodem modo penes successores esse dicitur qui causam pristinæ possessionis mutare non
10 possunt, quia † possessio censetur esse apud eos eodẽ modo quo erat apud defunctum vt tradit Castr. in l. neque fructuariũ. C. de vsufru.
11 & quod possessio capituli fuerit † continuata nõ obstante quod alius sit ingressus firmat decisio.bono. 42. in causa quæ agebatur nu. 5.

Et statutum Lucense cap. 116. in fi. lib. 2. expresse loquens de quolibet detentore cauet quod non possit sibi mutare & vsurpare vel interuertere possessionem vel alteri tradere in præiudicium eius cuius nomine detinet, adeo quod conducens à Bernardino conductore ca-
12 pituli † non potuit nominando D. Claram interuertere possessionem Capituli pro quo mediante Bernardino possidebat Roma. cons. 477. in casu propositæ consultationis nu. 22. Immo si occuparet alio possidente non citato diceretur possidere cum vitio, & sic regula antedi
13 cta de iure retinendi mulieri competente non procederet † quæ requirit vacuam possessionem sine vitio teste Bal. d. l. pen. C. de non nu. pecu. & latius in l. 1. C. de ser.pig.dat. ma. tradit Dec. consi. 671. Soc cons. 131. lib. 1. col. 3. Rolan. d. cons. 77. præsupposita commu.opin. nu. 34. & seq. Masuer. in forma libel.dotis proxime citat.

Accedebat etiam ad impediendum officium suprascriptæ regulæ
14 iuris retinendi † quia vxor nunquam expresse fecerat declarationem animi sui de sibi mutando causam possessionis & vbi iure familiaritatis tenebat, velle in futurum nomine proprio possidere prout facere debebat vt tradit Soci. d. cons. 131. nu. 7. lib. 1. Dec. cons. 231. & hos & alios adducens Rolan. d. cons. 77. præsupposita cõmu.opin. nu. 26.

Quinimo cũ ista bona exissent de dominio & possessione viri per alienatio-

alienationem & conductionem (etiam quod mulier ista habuisset per prius hypotecam, & duret adhuc) cum fuerit in secunda instantia probatum in hæreditate viri alia plura bona æquiualentia remansisse, sine dubio prius ad ea agendum erat, vt de illis restitutio fieret.

Non per viam excussionis eum, qui dum soluerint ex priuilegio
15 in dote † non esse necessariam, vt voluit Rom.in l. si constante, solu. matrimonio, & Bal.Nouell.in tract.de dote 8.par.37.priuil. sed quia
16 † non poterat in præiudicium tertij possessoris obtinere etiam si age re vellet, stante eo, quod in hæreditate viri bona æquiualentia superessent, & quæ penes eam essent, quia etiam vbi excussio non requiritur, admittit tamen aduersarius possessor, vt excludat actorē ad probandum bona adesse, vt per Masuer.in pract.tit.de carcer.num.10. &
17 ratio est, † quia † contra tertios possessores non est via aperta, donec principalis sit soluendo, vt dicit Bertra.consi.143.nu. 6.7. lib. 2. & si pro parte reperiantur bona adesse pro illa parte cessāt iudicium & molestia contra tertios possessores, vt per pap. in forma libelli, in act. hypot.§.excep.excussionis in fi.

18 Immo, & quod sine excussione hæreditatis viri eo mortuo † non possit per mulierem contra tertios possessores veniri qui viuente viro acquisierunt bona pro dotibus hypotecata quando vult agere pro restitutione dotis firmauit Negusa. attestando de communi opin. in tract.de pigno.8.part.primo membr. nume. 23. & post eum Crauet. consi.263.& Natta consi.81.Gulielma, & latius in consi. 521. Præcitatur num.primo, & secundo, & tradit Bello. consi. 34. visis fundamentis, num.3.

Et ita resolutum fuit ad fauorem d. Reuerend. Capituli contra D. Claram quæ (vltra prædicta) fuit pendente iudicio ab hæredibus viri de dotibus satisfacta, vt per eiusdem in causa procuratorem fi-
19 des nobis in plena Rota facta fuit, † & sic per solutionem debiti ius hypotecæ liberatum extitit, l.item liberatur, ff. quibus mod. ius vel hypo.solua.

SVMMARIVM.

1 *Nulla maior probatio partis confessione.*
2 *Error notarij difficilis est probationis.*
3 *Præsumitur pro notario.*
4 *Notarij error non nocet partibus.*
5 *Notario dicenti se errasse non creditur in præiudicium tertij.*
6 *Testes super valore rei qualiter deponere debeant remissiuè.*
7 *In maiori summa inest minor.*
8 *Minimum quod est semper sequendum.*

Maximè

ARGUMENTUM.

Error notarij partibus non præiudicat, & cui magis credendum teſti deponenti de maiori, vel de minori ſumma.

DECISIO LXV.

IN cauſa ſpect. de Bucellis cũ ſpect. Michaele de Deodatis, melioramentorum & exceſſus pretij terrarum pronunciauimus ad fauorem illorum de Bucellis, quia pretium terrarum de quibus agebatur tranſcendebat primæuum precium ▵. 18. pro qualibet cultra, quod duobus modis conſtabat videlicet.

Primò per confeſſionem ſpect. Michaelis, ſeu eius in cauſa procura-
1 ris ad 11. & 12. articulum aduerſarij datam, & ſatis notum eſt † nullam maiorem in iure dari poſſe probationem, quam quæ partis confeſſione emanat. Crauet. conſi. 61. num. 3. ſeu eius procuratoris Bart. in l. certum, §. ſed an ipſos, col. 2. ff. de confe. & in l. non ſolum, in princip. de procur. & poſt relatos. Rolan. conſi. 70. num. 2. 3. lib. 1.
2 Et quamuis id errore notarij contigiſſe replicaretur cuius † error inter difficilia probatu reputatur Vita. in tract. clauſula, de erro. not.
3 car. 309. pro † quo ſemper præſumitur. Alciat. 13. præſumpt. 3. regu.
4 quique † etiam ſi ſe erraſſe profiteretur, in præiudicium partis adhuc ei non crederetur ſecundum Bal. in l. cũ proponeretur, de leg. 2

cum

cum nec si vere errasset, eius error partibus noceret Rimi. iun. cons. 84.nu.17.& 44. Grat.cons.16.nu.30.li.1.

Tamen facta per nos diligentia videndi originale, repertum fuit confrōtare cum copia tradita, & sic vana fuit erroris oppositio.

Secundo trascēdentia pretij fuit probata per testes pro parte illo-
6 rū de Buccellis inductos qui † formaliter huiusmodi excessum valoris ex communi extimatione congruam reddentes rationem deponunt iuxta tradita per Bar. in l. pretia rerum ff. ad l. Falci. Affl.decis. 316.Couarru.lib.2.cap.3.nu. 4.varia.resolut.Rolan.consil.59.nume. 36.& seq. lib.primo.

Et licet inter se variare viderentur cum alter de .35.alius de 30. asseueraret, satis tamen visum fuit quod in summa per D.Iudicem ta-
7 xata videlicet in 30. ▲. simul conueniant, quia † regulare est in maiori summa minorem inesse, & ponens affirmatiuam non tantum de toto sed etiam de qualibet parte ponere intelligitur.l.si quis cum totum.ff.de excep.rei iudi.l.in eo.& l.in toto.ff.de reg.iur.

Quibus stātibus satis probè D.Iudex a quo egisse videtur, si in hac
8 variatione quod † minimū est amplexus fuit de probatis.l.in dubijs
9 l. semper in obscuris de reg. iur. & in † terminis melioramentorum ad fauorem domini quod minimū sit attendendum tradit Ios. Lud. decisio. 58.in fi.& dicit Bero.in cons. 102.num.35.lib.quod testibus de minori magis quā illis de maiori pretio deponētibus est credēdū.

10 Nec obstat exceptio † famulatus opposita Berto in testē inducto ab illis de Buccellis quia tēpore iuramenti & depositionis iam desierat famulari & ideo de fide nihil minui debet addent. ad Capel.Tolos. q.4.& post relatos Aemil.consi.128.nu.10.

Nihil etiam refert opposita mala fides illorum de Buccellis qui cū nunquam soluissent pretium d. terrarum per eos melioratarum & sic nunquam fuerunt domini propter reseruationem dominij videātur repellendi a repetitione melioramentorum

11 Nam ex quo semper fuerunt † parati soluere non possunt dici esse in mala fide Corne.cons.251.& 275.lib.3.Et si qua malafides eis attribui posset, id quidem accidisset post quinquennium datum ad sol-
12 uendum pretium & melioramenta fuerunt facta ante, & sic † superueniens malafides legitime factis non nocet Bart.in l.in fundo de rei vendi. Menoch. de recup.poss.15.remed.nu.546.vltra quod hæc melioramenta inter necessaria connumeranda veniebant per ea quæ no. Bar.in l. 1.& 2.ff.de imp.in reb.dota fa.& in l.pecu.de ali.& cib.

13 Quomodo † autem cognoscantur melioramenta necessaria multa exempla ponit Alciat. & Rebuff. in l.impensæ de verbo. significatio. Castren. consi. 270. numer.4.lib.2.Boer.decisio.44.numer.7.Bursat. consilio.85.nu.32

Et quamuis pro parte spect. Michaelis adessent totidem testes cõ-
14 tra meliorationes deponentes, † qui stante paritate actoris testibus venirent præferendi ad rei fauorem per ea quæ tradit Alex. cons. 30. col. fi. lib. 7. Craue. consi. 6. nu. 4. & cons. 8. nu. 9. Hierony. de monte, de finib. cap. 59. & cap. 67.

15 Tñ † quia contradicebant confessioni producẽtis non probabant Abb. Butr. & alij in c. cum tamen de testib. Inno. in cap. cum contingat de offic. delegat. Aemil. cons. 19. nu. 12. præterea parum sibi constabant cum super interrogatorijs partis aduersæ contrarium depo-
16 suissent & sic contra † producentem magis facere videbantur glo. in l. si quis testib. C. de testib. Craue. cons. 188. nu. 5.

17 Fuit etiam oppositum de nullitate sententiæ † tanquam non latæ super toto cum D. Iudex omiserit petitam fructuum condemnationem. l. in hoc. ff. famil. hercisc. sed dicebatur omissionem cecidisse su-
18 per accessorijs in quibus † virtualiter censetur facta absolutio glo. in l. si plures in prin. de fideiusso. Inno. in c. grauis de resti. spolia. Bald. in Margari. in verbo iudex nu. 67. Feli. in cap. cum inter de re iudica.

SVMMARIVM.

1 *Excussio præcedere debet antequam hypothecaria agatur contra tertium possessorem.*
2 *Iudex vbi fundat suam sententiam super nullitate debet reseruare ius iterum agendi.*
3 *Nemo sine actione experiri debet.*
4 *Legatum dotis dicitur conditionale.*
5 *Filia pro dotibus an habeat ius reale in bonis patris.*
6 *Excussio contra principalem fit etiam in causa dotis ex comm. opi.*
7 *Relatio nuncij recipit probationem in contrarium.*
8 *Excussio an fiat super vilibus bonis.*
9 *Nuncio non creditur extra officium.*
10 *Sindici tenentur denunciare maleficia quantuncunque impunibilia sint.*
11 *Verbum potest cum negatiua importat necessitatem.*
12 *Iuris appellatione venit ius municipale.*
13 *Excussio an sit de apicibus iuris.*
14 *Super excussione est pronunciandum an sit legitime facta.*
15 *Excussio prodest etiam tertio.*
16 *Exceptio excussionis opponi debet ante lit. contesta. vt impediatur postea exercitium excussionis.*
17 *Excussio post oppositionem fieri non potest.*

ARGV-

ARGUMENTUM.

Excussio bonorum principalis debitoris an sit de apicibus iuris & an fieri debeat etiam in causa dotis.

DECISIO. LXVI.

VLIERES de Corelia extra iuris, & statutorum tramites vagãdo agebãt hypothecaria aduersus tertios bonorum possessores non facta excussione saltem legitima in bonis principalis debitoris. D. Iudex à quo absoluit reos conuentos ab obseruatione iudicij cum reseruatione iurium ipsis actricibus melius agendi, cuius sententiam confirmantes diximus bene iudicatum, & male appellatum.

Moti quia tam municipali lege vt in cap. 139.lib.1.quam de iure
1 communi † regulariter non cõuenitur tertius possessor nisi prius fiat excussio in bonis debitoris authen. hoc nisi. C. de pigno.& ibi Bald. & alij Din. in l. inter eos, ff.eod.quam regulam late exornat.Ias.in §. item si quis num. 67. & seq. insti.de actio. Negusan.de pigno. primo membr.8.part.nume.11.Duen.in reg.335.Ant.Gab.lib. 4.de fideiusso.conclusio.1.Ceph.cons.98. dominus Bartholomeus.

2 Et † vbi iudex appellationis seu primarum instantiarum fundat suam sentẽtiam super nullitate processus iure facit absoluere ab obseruatione iudicis cum reseruatione prędicta Abba.in cap.cum dilecti de emptio. & vend. Bald. in l.2.C.de rescin.vend. Alex.consil.79. lib.secundo Marant. de ordin.iudici.quinta distinctio. secundæ part. numero 51.

9 Præterea D. Elisabet altera ex actricibus sine † actione agere videbatur.l. si pupilli,§.videamus de neg. gest.glo. in l.vbi pactum, C. de transact.Menoch. de arb.lib.1.quæst.16.

4 Agebat enim ad † legatum dotis nuptijs nõ secutis & sic ante conditionis implementũ quo casu nec actio nec hypotheca nascitur vt ex cõmuni tradit Anch.regien.q.3.prima par.& conditionale appellat Bar. in l. Titio centum. §.Titio genero de cond. & demon.Castr. consi. 322.viso puncto lib.1.& post relatos porti.Imo.lib.1. conclusio.42.in 4.limita.Et licet ista conclusio non careat contradictore tamen in casu isto reddebatur indubitabilis vigore statuti lib. 2. cap. 16. quod mandat huiusmodi dotes non solui debere nisi mulier sit nubilis ætatis & legitime desponsata & sic habet conditionem si nu-

ptiæ sequantur ex quo etiam dici potest hanc conditionalem dotem
5 non haberi loco legitimæ & successiue de iure † communi non habe re aliquod ius reale in bonis patris vt dicii Affl. decisio. 161. sequitur Menoc: de arb. lib. 2. cent. 2. casu. 163. nu. 25.

Nec obstat quod essemus in casu dotis quasi eius fauore excussio non sit necessaria vt placuit Roma. in l. si constante sol. mar. Bal. No-
6 uel. in tract. de dote. 37. priuil. 8. par. † quia communis opinio est in contrarium vt testatur Negusan. in præcitato loco. nu. 23. vbi ab omnibus impugnationibus defendit Crauet. consi. 263. Bello. consi. 34. nu. 3. Rota bono. decisio 68. in fi. Natta. cons. 81. Guilielma. 52. l. dubitatur quæ excussio tanto magis fieri debet cum simus in terris imperij Grat. cons. 37. visis. nu. 24. lib. 1.

Neque fundamentum aliquod fieri potuit super quadam excussione coreliæ facta, dum nuncius retulit non reperisse alia bona præter relata per eum.

7 Quia huiusmodi † relatio nuncij recipit probationem in contrarium vt per signo. consil 57. nu. 11. & not. Bar. in trac. excussio nu. 8. Iaco. de Aretin. eodem. tract. nu. 14. & in processu. fuit probatum adesse plura alia bona quam fuerint relata per nũciũ, super quibus erat
8 facienda excussio vsque † ad sacculum & peram vt dicunt Bar. & Iaco. in prædictis locis, licet in hoc contrarium teneat Roland. a Valle cons. 9. nu. 3. lib. 1. dicens in alaribus, tripedibus, cathedris, & simlibus vilis momenti excussionem fieri non debere.

Et licet nuncius retulerit bona per eum reperta & relata esse modici valoris, & alteri obligata tamen in hoc ei non erat credendum
9 † tanquam deponenti extra officium suum cuius erat referre, non extimare seu de aliẽa obligatione iudicare ad no. per Mathesil. in auth. nisi breuiores nu. 11. C. de sent. ex breui. recitan. Tiraq. de ret. consa. §. 8. gloss. 9. Menoch. de arb. lib. 2. cent. 2. casu. 112.

Facit quod tradit stracha. de mercatu. in prima par. sub. nu. 86. vbi ex
10 mente Bart. & aliorum dicit stante statuto † quod sindicus teneatur denunciare maleficium tenetur denunciare maleficium etiam impune commissum, quia in cognitione iudicis est dignoscere an sit punibile. Non obstat quod in hac causa procedatur vigore rescripti sola facti vertute inspecta per quam clausulam videtur remissus ordo excussionis tanquam sit de apicibus iuris vt no. Negus. vbi supra nu. 28. Grat. cons. 119. nu. 28. lib. 2.

Quia respon. statutum imponere necessitatem excutiendi dum
11 loquitur per † verbum potest præcedẽte negatiua. l. mæuius. §. cum duobus vbi Bart. nu. 20. de legat. 2. Lanfran. in c. quoniam contra in tit. de dilatio. in fi. de probatio. Tiraq. ad ll. connub. glo 4. num. 1. & sic excussio dicitur de substantia, non autem de apicibus iuris, ex quo

actus

actus aliter factus non valeret Soci. consi. 283.eleganter col.2.lib.1.

12 Præterea rescriptum mandat decidi vt iuris fuerit, sed iuris † appellatione venit ius municipale quod excussionem requirit pro forma vt de cõmuni testatur Crot. in l. omnes populi in 1.not.de iusti. & iu. Alex.consi.34.lib.1. Ancha. regien.q.6.num.11.2.par.Duen.in regul.56.

Rursus excussio dupliciter considerari potest vno modo respectu
13 ordinis iudiciarij † alio modo respectu interesse tertij, & hoc secũdo casu non dicitur sublata excussio per talem clausulam vt firmat Natta in cõs.521.nu.17. quia tunc sapit æquitatẽ & successiue tanquam in æquitate fundata exceptio excusionis admitti debet & ita distinguit Negus. vbi supra nu.31.quam distinctionem sequitur Senat.Pedemont.decisio. 2. in fi. Roncaga in l.3.§.vbi duo nu.125.ff.de duo. reis & cum d.distinctione trãsit Natta in cons.521.nu.17.vbi opportune loquitur Rolan.consi.9.nu. 21.lib.1.

14 Et non solum requiritur † excussio sed subinde pronũcia D.Iudicis sequi debet declarantis excussionem legitime factam, vt ex magis communi opi. testatur Rolan.d.consi.9.num.11. Cepha.consilio 98.
15 Bero.consi.80.circa dubia lib. 3. † quæ proderit etiam tertio secundum Aemil.consilio 103. diuino nu.3.

Vnde cum non fuerit facta excussio vel minus legitime facta contra principalis bona nec super ea pronunciatum, & exceptio fuerit ante litem contestatam opposita, sequitur contra tertios possessores
16 non potuisse agi vt actum fuit, qui veniunt absoluendi † etiam si po-
17 stea fieret excusio & illius probatio quia † dicuntur ligatæ manus & exercitium actoris vt post Bal. in l. 2. C. commu. diuid.dicit Soci. in consi.24.visis & consideratis nu.19.lib.1.

SVMMARIVM.

1 *Iudex procedendo ad vlteriora exceptionem reijcere videtur nu.7.exceptio censetur reijci si iudex transit ad vlteriora.*
2 *Sententia ob non appellationem transit in iudicatum.*
3 *Sententiæ acquiescit non appellans.*
4 *Nullitas dicitur esse inclusa in appellatione.*
5 *Nullitas quædam est extra appellationem separata.*
6 *Sententia ex falsis testibus lata retractatur.*
7 *Exceptio tacite reiecta non discussa potest principaliter proponi in alio iudicio.*
8 *Aduersus rem iudicatam sine restitutione non itur etiam si quis tutus sit exceptione vel replicatione.*
9 *Restitutio in integrum aduersus sententiam & rem iudicatam potest peti coram eodem iudice qui eam tulit.*

Restitutio

10 *Restitutio sine speciali mandato non petitur.*
11 *Restitutio principaliter petita requirit libellum, & lit. contestatio.*
12 *Audientia vbi negatur a lege, irritum est quicquid cum eo fit, cui denegatur.*
13 *Restitutio incidenter peti pot à procuratore generale mandatū habente.*
14 *Restitutio quando dicatur incidenter, seu principaliter petita.*
15 *Restitutio aduersus interlocutoriam lapso decendio non potest peti à procuratore sine speciali mandato.*

ARGVMENTVM.

De restitutione in integrum petenda aduersus rem iudicatam, an & quando restitutio dicatur principaliter, vel incidenter petita, & quando per procuratorem sine speciali mandato peti possit.

DECISIO. LXVII.

SPECTABILIS M. Antonius Lilius agebat contra N. & N. spect. de Cenamis, instando declarari eos incidisse in pœnam noui decreti ob denegatum pignus nuncio publico exequi volenti, prout retulit.

Excipiebant rei conuenti de falsa nuncij relatione, petentes terminum assignari ad probandum excepta.

D. Iudex ea non obstante procedendo ad vlteriora declarauit il-
1 los incidisse in pœnam prædictam & † sic tacitè exceptionem falsitatis reiecit c. ex parte il secundo vbi Bal. Abb. Ancha. Imol. Franc. & Deci. in notabilibus de appella. Ioan. And. in cap. dilecti eod. tit. Rui. cons. 61. col. 13. lib. 5. Rip. in l. 4 §. condēnatum nu. 25. ff. de re iudica.
2 Cuius sententiam † ob lapsum decem dierum datorum ad appellandum in iudicatum transijt doct. in c. quod ad consultationē de re iudi. & l. fi. C. de sent. quæ si certa quanti. Alex. consil. 135. in princi. lib. 2. & habetur lib. 5. statutorum cap. 2.
3 Nam † non appellando quis dicitur sententiæ acquiescere Bar. in l. 1. de relatio. Fel. in c. cum in iure peritus nu. 9. de offic. deleg. Dec. in c. quoniam contra nu. 53. de proba.

Successiuè ijdem spect. de Cenamis comparuerunt coram eodem D. Iudice primarum instantiarum & citatis spect. M. Antonio & fisco ad di-

ad dicendum causam quare d. sententia non debeat declarari nulla instantes tempus sibi asignari ad probandum falsitatem d. relationis, & factis oppositionibus ex aduerso & proposita exceptione rei iudicatæ & ideo ad petita deueniri nõ posse nec deberi, tandem D. Iudex terminum statuit ad probandum allegatam falsitatem.

A qua ordinatione ad nos recurrentibus fisco & Lilio, diximus bene recursum & male pronunciatum. Moti quia ex forma statutaria appellatio & nullitatis dictio circa lapsum fatalium pari passu ambulant, & pariformiter appellandi & de nullitate dicendi dantur. x. dies, quibus elapsis tã appellationi quã nullitati via præcluditur vt in præallegato c. 2. statu. lib. 5. & c. 22. nã elapso termino dato ad dicendum de nullitate tunc non potest amplius de nullitate dici etiam si sit notoria & ex actis resultans quia tempora non largiuntur, quæ aliàs à statuto simpliciter sine præfinitione temporis loquente non censeretur exclusa vt post relatos plene tradit contar. in l. 1. in 7. limita. nu. 64. & nu. 67. C. si de momen. possess.

4 Quod locum habet † tam in nullitate resultãte ex ipsa appellatione & quæ in ipsa appellatione cẽsetur inclusa ex vi ipsius verbi quia verbum appellatio nullitatem continet etiam si non exprimatur l. quædam mulier, ff. famil. hercisc. l. Carmeli de iure patro Alex. consi. 59. num. 17. lib. 4. Franch. in c. dilecto quæst. 54. num. 148. de appell.
5 † quam etiam in ea nullitate quæ stat pro se & principaliter intentari potest quando sibi est præfixus terminus de nullitate dicẽdi vt hic per d. statutum licet aliàs esset de iure communi vt declarat contard. in l. 1. in 7. limita. nu. 6. & 7. C. si de momen. poss.

Vnde cum principaliter proponi hæc nullitas minime potuerit obstante statuto, nec incidenter proposita dici posit quia lapsa sunt fatalia vt infra dicitur non videbatur quo nam modo isti contra rem iudicatam sic ex abrupto prosilirent.

6 Et quamuis cautum iure sit † sententias ex falsis testibus latas rescindi posse vt communiter tradunt doc. in l. si ex falsis & ibi Cur. iu.
7 nu. 8. C. de transac. & in l. diuus, ff. de re iudica. & exceptio † reiecta tacite per processum ad vlteriora posit iterum principaliter in alio iudicio proponi quando super ea non fuerit plene cognitum Ias. in l. 2. num. 46. ff. si quis in ius voca. Aret. consi. 107. col. 2. versic. præterea Roma. consi. 241. col. 2. cum concordant. per Anto. Gab. lib. 2. de excep. conclusio. 1. nu. 15.

Tamen vbicunque obstat res iudicata, non potest contra eam arbitrariè & irreuerenter insurgi, nisi præuia in integrum restitutione obtẽta etiam ab eo qui exceptione vel replicatione tutus esset, nam
8 in honorem rei iudicatæ excipiente vel replicare non valet nisi † petita restitutione in integrum uersus huiusmodi sententiam ex falsis

probatio-

probationibus latam.l.diuus & ibi Iaſ. de communi atteſtatur nu. 8. & nu. 30. ff. de re iud.vant.de nullita.ex defect.proceſſ.nume.132.& 134. Menoch. de arb.lib.2.cent.1.caſu 15.

9 Quæ quidem reſtitutio † poteſt etiam peti coram ipſomet iudice qui ſententiam tulit vt tradit in terminis Iodoch. in praxi.ciuili cap.245.

Nec obſtat quod coram nobis procurator agentium reſtitutionem petierit quia aut vult illam principaliter petijſſe, & eſt in caſu ſuccumbentiæ ex duplici capite.

Primo quia nõ docuit de mandato † ſpeciali ad eam principaliter petendam requiſito ſecundum communem opinionem de qua teſtatur Rolan.a Valle.conſi. 26. nu.1.lib.2.maxime aduerſus rem iudicatam Bart.in l.illud.§.fi. ff.de mino.& poſt relatos Rolan. d.conſ.26.& Mauri.in tract.de reſti.in integrum cap. 23.& 24.

11 Secundo quia † principaliter eam intentando oportebat, offerre libellum litem conteſtari & alia facere prat. pap.in forma lib.reſti.in integ.Meſinghe.cent. 4.obſer.18.extimare factum,ſoluere datiam vt ex ſtatuto cum clauſula irritanti & cum denegatione audentiæ caue-
12 tur lib. 1.cap.23.& cap.13.lib.5.quod factum non eſt,† merito nullitatis vitio ſubiacet quicquid forma ſtatuti non ſeruata fit,Iaſ.in l.1. §. ſublata nu.6. ff.ad.Trebellia.

Aut intendit incidenter petijſſe per viam exceptionis vel replicationis quod fieri poſſe dicit Bellame. in c. ſciſcitata nu. 14.de reſti.in integ.Bero.q.81.nume.11.& conſi.120.nu.3.lib.3.Egid.deciſio.502.
13 quaſi ſufficiat † mandatum generale vt per Bart. in l.illud.§.ſi talis. ff.de minori.Innoc. Abb.& alij in c. ſciſcitata de reſti.in integ.& ſcriben. in l. 2. C. etiam per procura. reſti. integ. Mauri.vbi ſupra c.22. & hoc dicere non poteſt ex quo non appellauit & ſententia tranſijt in iudicatum vt declarat Abba. de.cap.ſciſcitatam in glo.monaſteriũ
14 vbi † declarat quando dicatur principaliter vel incidenter petita reſtitutio in integrum, volens quod quando petitur cõtra ſententiam quæ in iudicatũ tranſiuit per lapſum decendij dicatur peti principaliter,ſi verò peteretur poſt ſententiam ante lapſum decendij dicatur peti incidenter & ſic non ceſſaſſe prorſus mandatum procuratorium vnde dicit quod iſto caſu ſicut poſſet procurator appellare infra decẽ dies ſine nouo mandato, ſic etiam poterit petere reſtitutionem in integrum quaſi hoc ſit mandato coniunctum, ſubdens idem Abba. ibi ad prædicta eſſe addẽdum dictum Ioann. And.& hoſti.in cap.coram eod. tit. vbi voluit quod poſt lapſum decem dierum etiã a tempore interlocutoriæ non dicitur procurator petere reſtitutionem incidenter,quia ex quo interlocutoria trãſijt in iudicatum,requiritur ſpecialis petitio quia non poteſt dici quod incidat cũ iam ille articulis tran

ſierit

fierit in iudicatum sequitur Roma. in sing. 127. volo te docere. Idem voluit Abb. in d.c. coram, in fin. vbi singulariter notãdum dicit quod
15 vbi contigit læsio † per interlocutoriam elapso decendio non potest procurator sine speciali mandato petere resti. in integrum ratione de qua supra. Et ex his.

SVMMARIVM.

1 *Minor ætas pluribus priuilegijs dotatur.*
2 *Inter alia beneficia restitutionis in integrum.*
3 *Quod tam aduersus iudiciarios, quam extraiudiciarios actus competit.*
4 *Et de facili concedendum est.*
5 *Etiam iudicis motu proprio.*
6 *Et sine iniuria non denegatur.*
7 *Minor ætas qualiter probetur.*
8 *Minor in dubio præsumitur læsus.*
9 *Non conficiens inuentarium vltra vires hæreditatis tenetur.*
10 *Temerarij sunt contemptores beneficij inuentarij.*
11 *Paria sunt non facere, & nulliter facere.*
12 *Renunciare iuri suo minor qualiter possit.*
13 *Minor dicitur læsus renunciando ante sententiam.*
14 *Sæpè de facultatibus suis multum homines p̃sumunt, & plusquã valeant.*
15 *Actus annullatio pœna est.*
16 *Minor restituitur aduersus restitutionem obtentam.*
18 *Minori non negatur restitutio aduersus inuentarium non confectum.*
19 *Non conficiens inuentarium dicitur esse in dolo.*
20 *Restitutio in delictis, quæ non sunt delicta de iure gentium, vel naturale non negatur minoribus.*
21 *Minor restituitur aduersus delictum in omittendo.*
22 *Bona hæreditaria sub nomine hæredis honestius venduntur.*
23 *Restitutio in integrum, an sit iterato concedenda.*
24 *Restitutio in integrum semel negata non conceditur secus si semel concessa.*
25 *Lazarus semel resuscitatus.*
26 *Minor an debeat prius experiri contra tutores quam restitui in integrum.*
27 *Minor quando omissa discussione contra tutorem possit petere restitutionem in integrum.*
28 *Minoris quando sit electio in præmissis.*
29 *Tutoris & curatoris officium est necessarium.*
30 *Cautela est quod minor litiget per tutores & curatores.*
31 *Procuratores vulpinos circuitus processus callent.*
32 *Minor restituitur propter insidias & dolum tutoris.*
33 *Modica non attenduntur.*
34 *Minor non restituitur propter modicam læsionem.*

ARGVMENTVM.

De restitutione minoris aduersus aditionem hæreditatis, & inuentarij malè confecti, & an in integrum restitutio sæpius concedi possit, & an prius aduersus curatorem, seu tutorem experiri debeat antequam restitutio concedatur.

DECISIO. LXVIII.

INORVM ætatem ob eorum fragile & infirmum consilium teste Claudi. Cantiuel. in tract.
1 de offi. iud. lib. 1. c. 3. nu. 11. innumeris † priuilegijs ac Principum diplomate dotatam comperimus. l. ætatem. ff. de censibus. l. curabit. C. de actio. empt. & nonnulla usu frequentiora recenset Rebuff. super constitu. regni de restitu. art. 2. gloss. 3.

2 Et inter cætera fuit introductum † beneficium restitutionis in integrum quod releuamentum appellat iureconsultus in l. etiam de mi
13 nor. & hoc tam † aduersus iudiciarios quam extraiudiciarios actus quod tam Cæsareo quam Pontificio iure probatur per speciales in utroque iure titulos conscriptos.

4 Quod quidem beneficium restitu. de facili † concedendum esse monet Ioa. de Ferra. de appella. numero 324.

5 Et adeo minoribus debetur ut leges † iudicum conscientias onerarint, si motu proprio non petenti pupillo (ubi expedire uiderint) non concesserint Roma. singu. 456. sequitur Rebuff. d. gloss. 3. nu. 3.

Quibus stantibus, ac stante minoritate, læsione & restitutione pe-
6 tita † non sine iniuria restitutio fuisset denegata ad Barto. in l. nam & postea, §. si minor col. 2. de iureiur. Boer. decis. 79. breuiter pono. nu. 6. Capel. Tolos q. 99. Rebuff. de rescissio. contrac. in præfat. num. 11. Benint. decis. 85. dubitabatur nu. 8. & seq.

7 Minor ætas autem quod esset probata † non erat ambigendú tum quia pars aduersa non diffitebatur, tum quia aspectus indicabat. l. minor ex aspectu de mino. Guid. PP. de præsumpt. numer. 77. & curatoris datio comprobabat Alex. consi. 21. lib. 1. & 99. nu. 6. lib. 4. & post relatos Simonc. de decret. lib. 3. tit. 7. numer. 43. Læsio uerò, quæ est causa productiua huius beneficij consequendi ex pluribus deducebatur.

Primo

8 Primo iuris præsumptione quia minor † in dubio præsumitur lęsus & ignorare iura sua. l.2. in fi. de iu.fis.l.1. de mino.cum similibus congestis ad exornationem huius regulæ per Alciat. 42. præsumpt. secundæ regulæ.

Secundo ipso facto nam si d. minor cogatur esse hæres sub inuen-
9 tario nulliter confecto, vtique erit hęres simpliciter & † sic tenebitur vltra vires hæreditarias iuxta no. in l. fi. C. de iu. deli.& per Crauet. cons. 19. nu. 16. & signanter de minore, muliere & rustico no.Ias.d. l.fi.nu.2.& consequenter reperiretur exclusus & priuatus salutari re
10 medio inuentarij quod passim beneficiũ appellatur, cuius † contemptores & qui eo spreto ad deliberationem prosiliunt, temerarios lex ipsa vocat. & tanquam non vsus iure communi prout quilibet diligens vir fecisset restitutionem meretur.

Quod autem simpliciter hæres esset si restitutionis remedio destitutus sit, apparet ex nullitate confecti inuentarij quod pro non facto
11 habetur ex regula generali † paria esse quid non fieri & nulliter fieri ad Affli. decis. 366. nu. 10.cum concordantib. per vant.de nullita. ex defectu citatio. nu. 25.& de inuentario non legitimè facto. Natta cons. 574. & 575.Borgn. in trac. de vsufru. muli.reli.car.63.nu.107. & cart. 316.nu.144.

Vnde videretur minor renunciasse iuri sibi cõpetenti quod igno-
12 rare præsumitur, & cui non nisi expresse & cum iuramento † certioratus renunciare poterat secundum Ioan. And. in cap.pe. de empt.& vend.Fede.de sen.cons.299.addentes ad Capel.Tolos.q.49.

13 Facit quia † sicut minor renunciando ante sententiam eo ipso dicitur læsus quia potuit iusta sententia sequi & restituitur secundum Bart. & alios in d. l. nã & postea. §.si minor & no.Capel.Tolos q. 53. ita & si adeat spreto inuẽtario, nam potest se illaqueare in debitis hæ
14 reditarijs & se decipere † cũ sępe de facultatibus suis amplius quam in his sit sperent homines, §. in fraudem inst. quib.ex cau. man. non li. & in ijs quæ sunt facti etiam prudentissimi decipiuntur. l. 2. ff. de iu.& fac.ignor. Læderetur & tertio respectu pęnę eo ipso quod actus
15 inuentarij nulliter gestus subiacet irritationi & † actus annullatio pœna est l. senatus de contrahen. emptio. Bar.in l.turp.delegat.1. & in l.ait prætor de op. no.nun.

Et pro ista opinione quam iuri consentaneam putabamus videbatur commodè expendi posse tex. in l. & si sine §. restitutus, ff.de min. vbi restitutus rursus restitui debet quem tex. sic ibi summat Bal.mi-
16 nor restituitur contra restitutionem aliàs impetratam.per quem tex. in casu inuentarij nõ rite facti quod minor iterum ad conficiendum restitui possit firmat Franc. Porcelli. in trac.de inuenta.q.6.num. 15.
17 Tiraq. de miti. pe. cau.44.nu.43. & de inuentario † à minore confe-

cto sed minus legitime in indiuiduo voluit Rebuff. in præcita. titu. de restitu. art. 1. glo. 1. nu. 32. comprobari præterea videbatur ex toto
18 tit. si minor ab hæred. se absti. & d. §. restitutus † vbi aduersus aditionem minori non denegatur restitutio tradit Tiraq. multa congerens de ret. consa. in fi. nu. 13. & non obscure Bertran. cons. 103. nume. 58. lib. 2. dicens quod minor qui sic beneficio inuentarij hæreditati paternæ se immiscuit, potest integrari ad adeundũ cum d. inuentarij beneficio prout etiam abstinere poterit si se pro hærede gesserit & maior factus debitores hæreditarios exegerit quia d. exactionem censetur fecisse ex necessitate primæ aditionis Tiraq. in l. si vnquam verbo reuertantur nu. 456. C. de reuo. dona.

Neque refragari videbatur quod opponebatur de omittente cõfi-
19 cere inuentarium qui † esse in dolo dicitur & bona surripuisse præsumi. secundum Cor. consi. 148. lib. 3. col. 1. & sic cum simus in delicto
20 cessare debeat restitutio l. auxilium de mino. Quia † id locum haberet in delictis & in his quæ sunt contra ius diuinum, naturale vel gentium, secus in his quæ contra ius ciuile sunt & ita distinguendo absoluit hunc articulum Rebuff. in trac. de cessio. actio. art. 1. glo. 11.

Præterea denegatur restitutio minori delinquenti in committen-
21 do, † non autem in omittendo quia tunc non punitur vt dicit Bart. in l. si quis in tantum col. 3. nume. 7. C. vnde. vi. & Baba. consi. 3. lib. 2. nu. 5. vt est casus præsens, in quo si quid erratum est, id in omittendo contigit vt firmat Angel. in tract. de inuenta. quem refert & sequitur Tiraquel. de mitiga. pen. cau. 44. nu. 43. vbi expresse hanc inuentarij negligentiam delictum in omittendo appellat.

Minus etiam cõsiderari potest ex hac restitutione alteri iniuriam inferri quia nihil creditorum iuribus detrahitur, nec sibi de bonis hæreditarijs quicquã appropriare ob id satagit minor, sed creditoribus cõsultum quærit non ex proprijs bonis sed hæreditarijs quę cre
22 ditoribus distrahenda tradi satis ęgreferebat † sed honestius sub nomine hęredis vendi procurabat: iniuria enim affici dicitur defunctus cum bona creditoribus distrahenda præstantur. §. 1. inst. ex quibus cã man. non lon. & de hæred. quali. & diffi. §. 1. & semper interest defuncti existimationem purgare. l. 1. §. quotiens de iniur.

Similiter non obstabat quod dicebatur de restitutione in integr.
23 iterato non concedenda iuxta. l. fi. † C. si sæp. in integ. restitutio. post quam opinio. dixit communem. Ioan. Ma. de restitutio. in integ. cart. 285. refert Villalob. in suis commu. opinio. litera. R. nume. 56. quia d. l. fi. super qua fundantur communes opinio. declaratur procedere quando semel fuit negata quia tunc ad eam petendam minor de no-
24 uo non admittitur secus vero si semel concessa † quia tunc iterum peti potest secundum gloss. in d. l. fin. quam post. Azo. ibi communi-

ter

ter ſequuntur ſcribentes & firmat capi. deciſ. 165. in cauſa D. comit. nu. 2. & 4. Quicquid contra ſenſerit Ange. in l. 2. C. de appellat. dicens
25 quod ſicut Chriſtus non niſi ſemel Lazarum ſuſcitauit ita & princeps ac Iudex non debet niſi ſemel ius peremptum ſuſcitare.

Quia reſpon. cap. d. loco Lazarum non fuiſſe niſi ſemel ſuſcitatum quia non fuit pluries petitum, cum & pluries ſuſcitaſſet, immo & in nouiſſimo die iterum illum ſuſcitabit de qua reſtitutione ſæpius comcedenda vel non concedenda nouiſſime per D. Ioannem Mauriti. in tract. de reſti. in integ. cap. 132.

Proponebatur etiam ad impediendam hanc reſtitutionem quod cum minor ille culpa & deſidia tutoris ac curatoris ĩ huiuſmodi dif-
26 ficultatem lapſus ſit, non debet prius reſtitui † quam facta diſcuſſione contra tutorem arg. l. properandum, §. fi. C. de iudi. & notatorum per gloſſ. in §. pupillis in auth. de hæred. & fal.

Verum his opportune reſpondebatur in cõtrarium ſe habere iu-
27 ris regulam videlicet † quod minor ſi ſit intra tempora petendæ reſtitutionis ex capite minoritatis, poteſt de geſtis per eius tutorem aut curatorem omiſſa actione contra tutorem & ſimiles reſtitutionem petere, immo in eius electione id eſt repoſitum l. etiam la ſecunda, C. ſi tuto. vel curato. inter. cum ll. præcedentibus ita iſtam materiam declarat ibidem Bart. Bald. & Caſtren. & horum elegantius Odoffr. tradit etiam Ruin. conſil. 119. nume. lib. 5. vbi etiam reddit rationem quia hoc beneficium conceditur perſonæ & non ceſſat quamuis contra tutores competat actio cum adhuc minor ætas duret tradit Rolan. conſi. 10. dominus col. pen. lib. 2.

Et ideo magiſtraliter diſtinguebat Odoffr. in d. l. etiam quod aut
28 quæritur de geſtis per tutorem & curatorem † & tunc electio eſt minoris per procuratorem amouere conſtitutum & tunc primo experire debet contra procuratorem, quia officium tutoris & curatoris
29 † eſt neceſſarium Boer. deciſio. 92. & videtur nume. 2. procuratoris verò eſt voluntarium & ſic eſſet melioris conditionis gerens actum voluntarium quã neceſſarium & hinc eſt quod datur pro cautela ab
30 aduocatis vt faciant litigare minores † per tutores & curatores potius quam per procuratores ut tradit Rebuff. de reſtit. artic. 1. glo. 2. nume. 4. & addit. ad cap. Tolos quæſt. 45. ex mente Bart. in l. minor. 25. anno. de mino. licet Rebuff. ibi teſtetur in pratica, non ſeruari ſed indifferenter reſtitui etiam ſi procurator fuerit cum iuramento conſtitutus ſubdens Rebuff. ibidem nume. 4. quod eſt utilius minori reſtitutionis uiam intentare quam aduerſus procuratores actionem di-
31 rigere, † qui cum uulpinos proceſſuum circuitus ignorent facilius à manu herculis claua eriperetur quam ab iſtis uerſutis quicquam extraheretur, & quod reſtitutionis remedium ſit minori utilius idem

firmat

firmat Rebuff. de restitutio. articu. primo.gloss. 1.numer. 32.quibus accedant notata per capic.decisio. 13.in causa Ill.Marchionis. nume. 4.& seq. & quæ habentur in additio.ad cap.Tholosa.quæst.45.& 53. & per Boer.decisio. 79.breuiter pono.& Guid.pp.in trac.de præsum-
32 ptio.nume.77.ubi dicit † minores restitui propter insidias & dolum tutoris siue sit uerus dolus siue præsumptus.

Non obsta. l. properandum, §.final.& §.pupillis, supra citati quia respon. ex mente Azo. Castrens. & Odoffr.in d.l.etiam, C.si tutor.uel curato. inte. illud esse speciale in instantia iudicij tam odio litium
33 quam quia agitur de † modico præiudicio minorum & reparabili in secunda instantia, ideo ibi prius non restituuntur sed agant aduersus
34 tutorem, cum † modicè læso non datur restitutio capic.dict.decisio. 13. numer. 5. Alberi. in d.l.properandum.§.fi. Soci.consil.299.col.2. lib.secundo.

Quia pro modico nec plus nec minus Tiraquel. in trac. de iudicio in rebus exiguis ferendo.uersi.29.celebratur.

SUMMARIUM.

1 *Contrahentes censentur contrahere secundum leges & statuta in materia loquentes & loquentia.*

2 *Conductor propter inobseruantiam contractus cadit a locatione. nec instrumento locationis iuuari potest.*

3 *Pensio rei locatæ in fine anni debetur nisi aliter conuentum sit.nu.17.*

4 *Locator tenetur præstare successiuam patientiam.*

5 *Agens ex contractu ultro citroque obligatorio debet prius impleuisse implenda pro parte sua.nu.8.*

6 *Exceptio non impleti quandocunque opponi potest.*

7 *Argumentum de re ad tempus valet.*

8 *Non sufficit implere pro parte.*

9 *Possessio non acquiritur per nudum præceptum colono factum de non soluendo pensionem alteri.*

10 *Dominus non priuatur possessione per solam apprehensionem possessionis ab alio factam relicto colono quo mediante possidebat.*

11 *Præsumitur vnus de capitulo scire quæ in capitulo fiunt.*

12 *Conductor tenetur nunciare locatori lites motas & molestias illatas.*

13 *Impeditus uti & frui re conducta & soluere pensionem non tenetur & solutam repetit.*

14 *Morosus is dici non potest qui aliqua exceptione seu excusatione se tueri potest.*

15 *Locatio facta unico uerbo pro tribus annis, dicitur unicus contractus & una obligatio ex parte vtriusque.*

Tem-

16 *Temporis distributio non multiplicat obligationis sed solutionis effectus.*
17 *Pensio soluitur regulariter in fine anni.*
18 *Legatum pensionis pro una domo in fine anni debetur.*
19 *Interitus rei & difficultas recuperandi æquiparantur.*
20 *Morosus ad sui incommodum semper poßidere præsumitur.*
21 *Non omnis dilatio moræ attribuenda est.*
22 *Ius redditur implicitum & dubium propter opinionum varietates.*
23 *Debitor excusatur a restitutione quando res perijt penes eum eo modo quo peritura fuisset etiam penes creditorem.*
24 *Recursus iustificari debet ex eisdem actis.*
25 *Fallit in multis casibus ubi etiam ex nouis iustificatur, & nu. 26.*
27 *Vsu rei conductæ alterato, non tenetur conductor ad pensionem, neque ad restitutionem.*
28 *In materia locationis factum superioris iniustũ casui fortuito comparatur.*
29 *Debitor compulsus per viam facti ad soluendum alteri quam creditori excusatur etiam si esset debitor generis.*

ARGVMENTVM.

Locatio pro multis annis, an dicatur vna locatio.
Pensionis solutio qualiter fieri debeat.
Conductor quando excusetur a pensione, & rei restitutione.

DECISIO. LXIX.

ER obitum Reueren. quondam D. Lepidi Bernardi Canonici Cathedralis ecclesiæ Lucensis, vacauit Canonicatus, & præbenda, cui annexa erat domus de qua agebatur, quam statim optauit Reuer. D. Martinus Pighinuccius dictæ Cathedralis Canonicus, eamq; locauit Ioanni Thanay pro tribus annis cum onere soluendi pensionis nomine quolibet anno scutorum 20.

Successiuè elapsis sex mensibus dictus Dominus locator prætendens aduenisse, & cessisse diem solutionis pensionis conductoremq; esse in mora, illum iudicialiter requisiuit ad sibi soluendum pensionem decursam, & ad dandum fideiussorem de soluendo decurrendam, protestando quod si isthæc intra decem dies non fiant, intendebat procedere ad præceptum de dimittendo tanquam si locatio finita esset iuxta dispositionem statuti, lib. 2. c. 103. de re locata non reuocanda durante termino locationis.

Moram

Moram autē deducebat D. locator vigore alterius ſtatuti eodem lib. 2. cap. 110. quando dies ſoluendæ penſionis cedat in quo cauetur quod ſi tempus ſoluendæ penſionis non ſit à partibus adiectum, intelligatur mora contracta ſi pro rata ceſſatum ſit in ſolutione penſionis de ſex menſibus in ſex menſibus.

Qua ſtante mora non ſoluendi & inobſeruantia contractus qui
1 initus † cenſetur ſecundum formam ſtatutorum in materia loquentium Bar. in l. hæredes mei. § cum ita & ibi Ripa. nu. 75. ff. ad Trebell. late Alciat. de præſumptio. in 3. regula 32. præſumptio. & in libr. 1. de verbo. ſignific. cart. 10. in magna impreſſione, nedum de iure mu-
2 nicipali ſed etiam de iure communi conductor † videtur cecidiſſe à locatione, nec iuuari poteſt locationis inſtrumento & tradit Bero. in conſi. 149. in cauſa nu. 2. lib. 1.

Conductor ex aduerſo excipiebat ſe in mora non eſſe propterea quod adhuc multum ſupereſſet de primo anno primæ ſolutioni faciendæ appoſito, cum ex natura huiuſmodi contractus ſit quod (ali-
3 ter non conuento) pēſio † in fine anni debeatur glo. in l. ædem. C. lo-
4 cati & eſt ratio quia † locator tenetur ſucceſſiuam patientiam præſtare l. ex conducto in princ. & l. ſi fundus, ff. loca. tradit Natta in conſi. 360. iſtis fratribus nu. 1. Senat. Pedemon. deciſ. 51. per totam quem ſi toto tempore non præſtet cum ſit quid facti indiuidui, non dicitur impleuiſſe pro parte ſua, & per conſequens non poteſt effectualiter
5 agere, quia † in cōtractib. vltro citroq; obligatorijs agere volēs oportet prius probet ſe impleuiſſe implenda pro parte ſua l. Iulianus, §. offerri & ibi Bart. no. ff. de actio. empt. aliàs obſtabit exceptio non im-
6 pleti † quæ quandocunq; opponi poteſt etiam ex officio Iudicis parte non opponente ſecundum Crauet. conſ. 151. neminem nu. 10. poſt Roma. in conſ. 244. pro euidentia ſub nu. 5. verſi. ſupereſt.

Nec refert quod conductor accōmodarit patientiam pro illis ſex
7 menſibus decurſis quia † arguendo de re ad tēpus. l. miles ita in prin.
8 ff. de milit. teſta. ſicuti non ſufficit † pro parte rei implere vt agatur ad partem, d. §. offerri, ita nec pro parte temporis vt agi poſſit ad penſionem pro rata patientiæ præſtitæ.

Et vltra prædicta cōductor allegabat impedimētum & moleſtias ſibi illatas à Reuerend. Capitulo dictorum Canonicorum, quod Reuerend. Capitulum & per præcepta de non recognoſcendo alium & vltimo loco per deiectionem & ſpoliationem de facto factam illum de dicta domo expellere fecit.

9 Quæ non ſine miſterio cumulata fuere cum per † nudum præceptum de non ſoluendo alteri penſionem poſſeſſio non quæratur vt in terminis præbendæ Rota deciſio. 275. petenti in nouis refert & ſequitur Natta in conſ. 429. filiæ numer. 6. & nu. 14. quemadmodum

non ſa-

10 non satis fuisset sola † apprehensio possessionis relicto in ea colono nisi eo quoque expulso, quo casu dominus vtranque perdit possessionem & vtranque apprehendens acquirit Goza. consi. 86. col. 2. tradit Bart. & alij in l. fin. C. de acquir. possess. Soci. consil. 15. insignis col. 2. lib. 4. Crauet cons. 5. tria sunt nu. 11.

Et hæc non sine scientia dicti Domini Locatoris saltem præsum-
11 pta facta fuerunt, qui tanquam vnus de dicto Capitulo scire † præsumitur quæ capituraliter geruntur arg. notatorum per Crauet. consil. 123. scripsi olim nume. 1. immo plenam notitiam præmissorum habuit vt constat ex protestationibus per eum in curia Episcopali factis & coram nobis exhibitis nec non per intimationem ab eodem con-
12 ductore eidem transmissam, tenebatur enim conductor † ad instar emptoris nunciare locatori litem motam, & impedimenta præstita vt mercedis remissionem & alia releuamenta consequi valeret. l. 1. C. de peri. & commo. rei vend. Dec. cons. 74. col. 2. Rimin. iun. consil. 40. annis elapsis nu. 32.

13 Vnde stante impedimento prædicto quod † & non soluendi & solutam repetendi pensionem occasionem præstat. l. si fundum quem mihi in fi. cum l. seq. l. si quis domum vbi Castr. no. l. si vno, §. cũ quidam ff. loca. tradit Roma. cons. 432. quoad primum nu. 1. non videbatur tanquam contra morosum præceptum confirmandum cum mo-
14 rosus is haud recte dici possit † qui aliqua exceptione seu excusatione se tueri possit. l. sciendum, ff. de vsu. l. quod te in fi. ff. si cert. pet. Menoch. de arb. iud. lib. 2. cent. 3. casu 220. nu. 46. & seq.

Quibus tamen non obstan. D. Ioseph Ludouicus Auditor Rot. in prima instantia seu Iudex ordinarius pronunciauit locum esse confirmationi dicti præcepti.

Nos tamen ad quos recursum fuit pro parte dicti conductoris diximus bene recursum & male pronunciatum.

Moti quia attenta vnica conceptione verborum qua fuit facta lo-
15 catio vnico verbo pro tribus annis, vnicus † dicitur cõtractus & vnica ex parte vtriusque obligatio pensionis, licet præstatio per tempora & annos diuisa sit vt firmat Bald. in cons. 316. ad euidentiam lib. tertio & idem sensit in consili. 327. ad euidentiam in princ. eo. lib. 3.

Cum igitur vnicus sit contractus & vnica obligatio subsequens illa temporis & annorũ distributio videlicet quod quolibet anno soluantur 20. pro pensione non potest dici adiecta ad multiplicandum
16 obligationes † sed solutionis effectus & cõmoditates vt ibi dicit Bal. & in l. si stichum, §. stipulatio, ff. de verb. oblig. vbi Roma. & Imo. & sequitur Natta in cons. 548. cum cõmunitas col. 1. & sic ad designandum tempus faciendæ solutionis de integra pẽsione trium annorum iuxta continentiam vnicæ obligationis, quę quidem pensio si nõ fuis-

ſed in annos expreſſe diſtributa, vtiq; vnico cõtextu ſimul & ſemel peti & ſolui potuiſſet vt no. doc.in l.qui hoc anno.ff.de verb.obligat. Gratia igitur & commodo conductoris fuit diſtributio temporum appoſita.

Ecce igitur quod illud quod ſimul & ſemel ſoluendum fuiſſet, ex partium conuentione recipit diuiſionem temporum,& ſic ceſſat pro uiſio ſtatuti cap. 100.diſponentis quod vbi non eſt conuentum inter partes de modo ſoluẽdæ penſionis præcipit debere ſolui de ſemẽſtre in ſemenſtre quia partes conuenerunt de tempore, & licet non expreſſerint de tempore temporis videlicet in qua parte anni ſoluenda eſſet penſio, tamen neque id ſtatutum requirit ſed ſimpliciter prouidet vbi de tempore faciendæ ſolutionis non ſit conuentum, verũ hic eſt expreſſum anno quolibet ſolutionem fieri debere merito ſtatutũ quieſcit. nam ex hac tẽporis præfinitione ſequebatur in reliquis anni conſecutiuis partibus & temporis qnod ius commune locum haberet diſponens in materia locationis penſionem annuam in fine an-
17 ni ſoluẽdi debere, & hoc eſt † regulare glo.& doc.in l.ædẽ.C.locat. Bal. d. conſi. 316. Bal. & Imo.in l.diuortio. ff.ſol.mat.& not.in l.1.ff. de migran. prat. pap. in forma libel.qua agitur ad ficti præſtationem in glo.omni. anno. faciunt nota.per Rebuff.in l.inter illam.§.item ita in fi.cart.944.ff.de verb.ſignifica.

Et ad rem dicit Bart. in l. habitationis. ff. de vſusfruct. legat.quod
18 † legatum penſionis pro vna domo in fine anni debetur, quicquid di xerit Bar.in d.l.qui hoc anno in illa ſua diſtinctione per verbum accu ſatiuum vel ablatiuum qui communiter reprobatur vt ibi per Alex. & Caſtren.dicta non habent locum in materia locationis propter pa tientiam ſucceſſiuam locatoris vt dictum eſt & not. Alex.d.l.qui hoc anno nu. 2.& Iaſ.ibi.in fi.

Et dato (citra veri præiudicium) quod conductor iſte eſſet in aliquali mora ſecundnm terminos d.ſtatuti,nõ ideo dici poterat teneri ad dimittendum rem quæ non amplius erat in ſua poteſtate & quæ quaſi perempta dici debebat propter difficultatem recuperãdi cum
29 a pari procedant † interitus & difficultas vt no. Iaſ. in l.quod te ſub nu. 12. ff.ſi.cert. pet.prout etiam nec ad intereſſe vel ad extimationẽ
20 obnoxium fore ex eo quod † moroſus ad ſui incommodum ſemper poſſidere fingatur Curt.in d.l.quod.te nu. 1.& Iaſ.nu.6.
21 Quia non omne quod † differendi cauſa ſit, moræ attribuendum eſt dicit tex.in l.ſciẽdum. ff de vſu.nam vbi quis iuſta cauſa mouetur ne ſoluat, vel litiget, non ideo dicitur moram cõtrahere l.nemo cum ibi no. per glo. & doct. ff.de verb.obliga.& in l.item verberatum.§.fi ff.de rei.vendica. & per Menoc. d.caſu 220.nu.47.& 48.

Iuſta autem & probabilis differendi & litigandi cauſa videbatur eſſe

esse modus ille conceptæ locationis propter illam temporis & annorum dinumerationem, de quo doctores variè senserunt an dicatur multiplicare obligationem vel præstationes facilitare vt patet ex iam
22 citatis, & stante opinionum varietate † ius redditur implicitum & dubium.in quo iuris implicito articulo errās excusatur sicuti si in facto errasset Sozi. in rub. ff.de reb. dub.Neuiza.in silua.nup.lib.6.quo modo iudi. sit pro commu. opi.nu.6.& consequenter iustam causam differendi & litigandi habuisse dici debet, Ang.& Ias.in l.properandum. §.sinautem alterutra. C.de iudi. & tradit Menoch.de arb.iudi. lib.2.cent.2.casu.177.nu.6.

Præterea etiam quod conductor in aliqua mora irretitus esset, veniebat ex alio excusandus a petita dimissione domus quia eodē modo quo ipse cōductor priuatus fuit, spoliatus quoque fuisset de facto & ipse locator, qui quantuncunque protestationibus vsus fuerit sese defendere minime valuit, prout nec etiam se tueri potuisset a simili spolio violento si eo absente fieri contigisset, & quando res eodem
23 modo † peritura foret penes creditorem sicuti perijt penes debitorem tunc debitor morosus excusatur & iustam causam habet litigandi Bar. & Imo.in l.nemo.ff.de verb.oblig.glo.communiter approbata in l.item si verberatum.ff.de rei vend.

Nec refragatur quod huiusmodi expulsio seu spolium non fuerit allegatum & probatum in prima instantia quasi cū simus in recursu a mera interlocutoria non possit modo † ex nouis probationibus iustificari sed ex eisdem iuxta c.Rotæ 20.& statutu.lib.5.cap.5.& clem. appellanti. de appella.Giud.pp.q.20.Capell.Tolos.q.341.Rebuff.de de restitu.art.1.glo.fi.nu.4.

25 Quia nō desunt † casus pro exceptione ad dictam regulam quibus possit appellatio & recursus ex nouis iustificari veluti si quis nouis iuribus iam deducta comprobare vellet Crauet. in consil. 181. Franc. in cap. cum ecclesia col. 2. de appella.vel quod exceptio de nouo ha-
26 beat ortum facto aduersarij, Iaffred. decisio. 442. vel quod † recurrēti seu appellanti non sit imputandum cur prius non opposuerit vt in casu nostro Oldr. cons. 130. quoniam in fi.Marant.de ordi.iudic. in 6.par.in verbo appellatio nu.254.

Nam hic contigit deiectio & spolium tempore feriarum quo tempore ius silebat, vnde stante deiectione prædicta,& statu ac vsu rei cō
27 ductæ † alterato ex facto superioris cui resisti non potuit, conductor non tenetur ad restitutionem rei penes se amplius non existentis & quæ difficulter recuperari posset nec etiam ad pensiones futuras cū non teneatur in locatione perseuerare vt tradit Roman. in consilio 432.quod consilium reassumit latius declarando Bero.in consi.140. in causa lib. primo.

28 In materia enim locationis † factum superioris iniustum casui fortuito comparatur secundum Nattam in consilio 181. viso numer. 4. & idem de facto cuiuslibet tertij Bero. in consi.139.illustrissime numer.4.lib.primo.

29 Quibus accedit quod † debitor compulsus per viam facti ad soluendum alteri quam creditori excusatur etiam si esset debitor generis Bal. in l. falsus col. fin.C.de furt. Affli. decis.150. nu.22.Menoch. de arb. iudi.lib. 2.cent.2. casu 133.Ruin.cons.167. viso num.6.lib.4. Ant.Gab.lib.3. de solutioni.conclu.11.

SVMMARIVM.

1 *Iudex domicilij an inquirere possit de delicto extra territorium commisso si de hoc esset consuetudo illa seruanda foret.*

2 *De iure communi quid statuendum.*

3 *Prouincia malis hominibus est expurganda.*

4 *Casus statuti reddit inanem iuris disputationem.*

5 *In puniendo delinquentem extra territorium attenditur pœna statuti loci domicilij.*

ARGVMENTVM.

Iudex domicilij an inquirere possit de delicto extra territorium commisso.

DECISIO. LXX.

IN causa homicidij Patrati in personã Thomei in territorio Florẽtino per Bertum & Perinum incolas & habitatores Lucenses fuit dubitatum an ex officio contra eos inquiri ac procedi posset per M.D.Potestatem Lucensem.super quo à MM.DD. Antianis consulti quid iuris esse arbitraremur, affirmatiue respondentes diximus in huiusmodi delictis extra ditionẽ. l. C. commissis posse per Iudicem originis vel domicilij ex inquisitione procedi.

Et circum scriptis capitulationibus in similibus casibus si quę sint inter hanc inclitam Remp. Lucensem & Serenissimum Ducem Florentiæ : circum scripto pariter vsu ac consuetudine quæ † esset omnino & præcipue seruanda vt firmat Iul. Clar. in prat.crim. §. fina.q. 39.sub versi.sed quæro. Ita de iure respondendum credidimus.

1 (margin number beside "rentiæ")

Nam

Nam & si articulus iste apud iuris interpretes sit multum contro-
2 uersus & † hinc inde non desiderentur cõmunes opiniones quemad modum pro parte negatiua testatur Marsi. in prat. cri. §.si constante num. 90. Bologni.consil.8 Paris.consi.159.lib.4. quam nouissime ab omnibus impugnationibus defendit Rolan.consi.19.lib.2.& Bursat. in consil.77.& pro parte affirmatiua testetur pariter de recepta sententia & obseruantia sibi contrarius Bologni. consil. 57. Cagno. in l. fin.nu.153.de iurisd.omni iud.Bosl.Franc.Mar.Michael Crassus Euerard. & alij relati & secuti à Iul. Clari.d.q.39.quam ex bonis rationibus sequitur Couarru. prat. quæstio. cap.11.sub versicu.sexto in hoc & Bero.consilio 162.numero 1.& seq.lib.tertio.& Fran.Becci.consil. 93. vbi de magis communi testatur nouissime Bonacossa.in commu. opi.verbo Iudex car.108.

Hanc tamen secundam opinionem vti tutiorem ac magis conducibilem ad conseruationem Reip. pacifici status amplexi sumus cũ sic
3 prouincia † malis hominibus ac facinosoris expurget͂ (mali. n. sunt etiam si extra territorium mala committant nam eos sequuntur sicuti lepra leprosum) impunitasque non obtenta illos ad delinquẽdum audaciores non reddit. & cæterorum bene institutorum animi reiecta impunitate non corrumpuntur & Franc.Becci.d.conf.93.nu. 10. vbi dicit æque pertinere iudici originis ac iudici loci delicti expurgare prouinciam malis hominibus quod sine dubio admittit Tho.noni consi.98.nu.4.5.quando iudex loci delicti non processit, vel quando delinquens sit in territorio iudicis originis.

Et ista quæstio reddebatur minus dubitabilis vltra prædicta, ex prouisione statutorum tum quia in eorũ discursu vt plurimum simpliciter loquuntur sine adiectione loci: & sic de iure planius procederet hæc nostra sententia vt fatetur idem Bursa. conf.77.nu.5.

Tum etiam quia hoc expresse caueri videbatur lib.4.statuto.c.74. vbi aperte disponitur contra homicidas & mandatores tam in districtu quam alibi mandantes & facientes homicidium & in similibus terminis pro claro reputat idem Bursa.d.conf.77.nu.5.qua stante di-
4 spositione statutaria inanis reddebatur quælibet alia disputatio vulg. l. ancillę de fur. & no. Cepha.consil.138.& idem expressius habetur eod.lib.4.statu.cap.221.

5 Qua nam postea pœna † tales venirent puniendi vel de iure communi, vel secũdum statuta loci delicti vel loci originis aut domicilij cum adesset particularis pęna statuti.l. C.diximus hanc esse attendendam prout communiter attendi debere testantur doctores in præallega. locis citatis per Cla. d.quæst. 85.versi.tertius casus & per Bursa. d. consi. 77.nu.3.cęterum negari non posse videretur quia commissa extra territorium iuncta cum commissis in territorio pęnam augeat

Bart.in

Bart. in l. si cui. §. fin. ff. de accusatio. Bal. in auth. sed nouo iure. C. de ser. fug. per l. ex ea causa ff. de postulan.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus propter nocumentum spirituale turpis persona reputatur excommunicatus principaliter in iudicio non potest agere nisi agat super attentatis.*

2 *Excommunicatus non potest agere nec in causa ciuili nec criminali.*

3 *Excommunicationis exceptio non solum ipsum excommunicatum sed eius procuratorem repellit.*

4 *Procuratoris persona, à persona constituentis consideratur.*

5 *Excommunicatus ob debitum, propter solutionem illius non absoluitur, nisi formalis absolutio procedat.*

6 *Excommunicatus non agit remedio recuperandæ.*

7 *Excommunicatus an possit ab vxore debitum petere.*

8 *Excommunicatis omnis defensio reseruatur; non autem actio.*

9 *Excommunicationis exceptio impedit processum.*

10 *Exceptio excommunicationis dicitur anomala & in qualibet parte iudicij opponi potest.*

ARGVMENTVM.

De exceptione excommunicationis: fuerat opposita exceptio excommunicationis cuidam N. agenti in iudicio qui replicabat de solutione debiti propter quod inciderat in censuris dicebamus non docto aliter de formali absolutione exceptionem obstare.

DECISIO. LXXI.

QVANDOQVIDEM certi iuris est excõicatum (qui aliàs propter nocumentum spirituale † turpis persona reputatur vt voluit Boer. consil. 4. si quis anima nu. 61.) principaliter in iudicio agere non posse cap. intelleximus de iudi. c. post cessionem de proba. c. decernimus de sententia excommuni. in 6. tradit pro regula Pet. Due. in reg. 268. & de communi opi. testatur nouissime.

Iul.

Iul. Clar. li. 5. rece.ſent.§.fi.q.14.verſi.quæro nunquid in prat.cri. niſi agat ſuper attentatis quo caſu exceptio excõmu. non obſtat Dec.
1 conſi. 200. col. fin.quod ne dum procedit † in ciuilibus ſed etiam in criminalibus vt excommunicatus non poſſit accuſare nec ſuam vel ſuorum iniuriam proſequi vt per Iul.Clar.& Boer.vbi ſupra & tradit Fede.de ſen.conſi.116.

Quæ exceptio excommunicationis non ſolum ipſum excommu-
3 nicatum ſed etiam eius procuratorem † afficit & repellit vt voluit Ioan.de ligna in tract. de eccleſ. cenſu.§.25.q.42.& de communi opi. tradit Bonacoſſa. in commu. opi.verbo excommunicati conſtitutio
4 cart. 61. quia procuratoris † perſonam ex perſona conſtituentis metimur cle.pe. de procur.& pro iſta Rebuff.in concord.de excommu. non vitan. verſi.25.agere.

Et quod excummunicatus non agat expreſſe cauetur etiam ſtatuto Lucenſi lib. 1.cap.36.

Nec obſt. ſolutio debiti propter quod excommunicatio lata fuit
5 quia vltra ſatisfactionem debiti requiritur abſolutio † formalis ab ipſa excommunicatione vt not. in clem. 1. de deci. in verbo donec & clem. 2. de conſ. & affi.in verbo obtinere tradit Galleſ.in tract.ad obligat. formæ camer. in vlt. part. numero.18.& Bero.in conſilio 181. numero 6. lib.3.

Et quod non poſſit agere; idem aliàs votauit rota contra agentem
6 remedio † recuperandę qui fuit reiectus a limine iudicij ſtante d.exceptione excommunicationis glo. in cap. dilectus il ſecũdo glo.2.de reſcrip.in cap.in nomine domini 23. diſtinct.in c.ex. intimatione verbo Canonicum de procura. Rota deciſio 14. in fi. in no. Rebuff.vbi
7 ſupra verſi. 28.vbi etiam tangit an † excommunicatus poſſit ab vxore debitum petere & poſt relatos Iac. Phil. Port. lib ſecundo reg. 44 in quinta limita. Anto. Gab. lib. quinto de reſtitu. ſpolia concluſio 1. nu. 54. immo nec gaudet beneficio pacifici poſſeſſoris ad Rebuff.de pacifi.poſſeſſ.nu.205.

8 Et licet ſtatutum ſit excommunicatis † omnem defenſionem fore reſeruatam, & defendendo ſe legitimam perſonam ſtandi in iudicio habeant vt dicit paui. in tract. de viſita.quæſt. 5. ſecunda part. & Anto. Roſſel. ubi ſupra & idem d.cap.63.ſtatu lib.1.caueatur.

Tamen cum non poſſit conſiderari in caſu iſto eum eſſe in aliquo ſtatu defenſionis ſed prouocationis uoluntariæ, ideo non fuit admiſſus ad Feli. c.intelleximus nu.6.de iudi.

Et ex his concluſum fuit exceptionem excommunicationis oppor
9 tune oppoſitã fuiſſe ad † impediendum proceſſum c.pia de exce.in 6.
10 quæ & † anomala in iure nuncupatur ex eo quod poſsit in qualibet parte iudicij opponi ad Marant. in ſuo ſpec. in 9.memb.primæ part.

numero

numero quarto dictumque agentem non aliter docto de formali absolutione non fore audiendum.

SVMMARIVM.

1 *Vniuersitas, populus, plebs, collegium, & similia nomina collectiua sunt nomen iuris.*
2 *Vniuersitas est corpus fictum per singulos in vnũ congregatos repræsentatũ.*
3 *Vniuersitas secundum quosdam non potest delinquere.*
4 *Contrarium tamen verius est ex communi opi.*
5 *Vniuersitas aliter punitur, quam particularis persona.*
6 *Vniuersitas triplex est.*
7 *Vniuersitas anima carens, nec corporaliter, nec spiritualiter punitur.*
8 *In vniuersitatem, vt vniuersum non cadit salutis æternæ dispendium.*
9 *Vniuersitas non excommunicatur.*
10 *Licet interdicti pœnam sustinere possit.*
11 *Neque notatur infamia quæ corporalis pœna reputatur.*
12 *Neque iuramento syndici, quo ad periurij reatum obligatur.*
13 *Licet quo ad obseruantiam contractus ligetur.*
14 *Vniuersitas punitur pœna pecuniaria.*
Item mutatione status,
Item priuatione officij, priuilegij, & gratia vniuersitatis.
Item per priuationem sedis Episcopalis.
Item remotione commercij vicinorum.
15 *Vniuersitas altero de tribus modis delinquit.*
16 *Delictum in committendo quomodo cadit in vniuersitate.*
17 *Ratificatione quomodo delinquat vniuersitas.*
18 *Omittendo quo pacto vniuersitas delinquat.*
19 *Scientia vniuersitatis probanda per allegantem.*
20 *Sententia sine processu stare non potest, & dicitur nulla.*
21 *Appellatus tenetur producere acta iustificatoria suæ sententiæ.*

ARGVMENTVM.

Vniuersitas an posit delinquere, & quomodo & quáliter puniatur.

DECISIO LXXII.

PECT. Franciscus Cagnolus, Iudex & commissarius ville Vicariæ vallis Arrianæ Lucẽsis districtus, sub prætextu quorundam excessuum condemnauit Commune & homines Boelij, Communeque & homines Parrianæ in Scut. 200. pro quolibet Communi.

Vtraque vniuersitate mediantibus sindicis & procuratoribus appellante

pellante & causa mihi vti maiori sindico commissa per MM.DD.Antianos dixi bene seu frustratorie appellatum & nulliter iudicatum.

Motus quia & si vniuersitas, collegium, plebs, populus, capitulũ
1 & similia nomina collectiua † sint nomen iuris vt dicit Bal. in consil.
2 438.præmittendum lib.5. & † corpus quoddam fictum per singulos in vnum congregatos repræsentatum.l.mortuo.ff.de fideiusso l.ciuitas.C.de offic.re.pro. Natta.in cons.142. omisso.nu.11. Aemil.consi. 142.quod nu.4. Misinghe.cent.4. obser.56. & propterea quibusdam
3 visum fuerit impossibile vniuersitatem † delinquere posse vt no. Innoc.in cap.grauem.de sent.excommu. Ioan.And.in ca.Felicis.de pen. in 6.quasi animo,doloq; careat, sine quo non delinquitur Anch.consil.158.ex narratis.sub nu.12.Fran.Mart.decis.778.num.2. l.sed & si dolo.§.1.ff.de dolo.l.1. ff.de liber.vniuers. Item quia per alium se defendit quod in criminalibus non permittitur sed principales adesse debent.l.pen.§.ad crimen.ff.de publi. indi. c.veniens. de accusatio. & no. Misinghe.obser.76.cent.4.

4 Tamen † negari non potest quin delinquere possit, de crimine accusari & puniri secundum criminis qualitatem de eius mandato vel ministrorum commissi vt tradit Ancha. d. consilio 158. numero 22. Bal.consi.367.venerabilis.nu.6.lib.3. & de commu. opi. testatur Paris.consi.21.omne ius.nu.30.lib.4. Butr. in l.si quis in tantam. C.vn-
5 de vi.Iaffred.decis.80. † licet aliter puniatur vniuersitas, aliter particularis persona & tradit Misinghe.cent.4.obser.74.

6 Quippe † cum personarum vniuersitas quæ triplex est studiorum generalium, ciuitatum & Castrorum Rebuff.in l.nihil aliud.versi.in-
7 terdum dicitur.ff.de verb.signifi.anima careat † nec corporaliter, nec spiritualiter punitur, cap.Roma. §.in vniuersitatem. de sent.excom.
8 in 6. & ideo in vniuersitatem in vniuersum consideratam non cadit salutis æternæ dispendium. Natta in consilio 548. cum communitas in fin.

9 Hinc est quod † non excommunicatur vniuersitas Innoc.in d.cap. grauem.Bero.in consi.8. in præsenti.nume.20.lib.3. Aloy. de Alber. sing. 174.quod intellige respectu innocentum vt declarat Luc. de
10 pen.in l. tam collatores. col.quinta. C.de re milita. lib.12. licet † interdicti pœnam substinere possit.c.1.de postul.c.sanè.de offic. delega.
11 cap.non est de sponsali, neque infamia † notatur quæ corporalis pœna reputatur.l.si quis.in fi.cum l.sequ.

12 Neque iuramento † sindici quoad periurij reatum illaqueatur Bero.in consi.92. circa.nu.8.lib.1.& consi.8.nu.36. lib.3. vbi reprobata Ias. opi. firmat l.si quis maior. C.de transact.non conuenire vniuersi-
13 tatis † licet quoad validitatem actus sindici iuramento obligetur vt ibi per Bero.

14 Poteſt tamen † pecuniaria pœna puniri & capitaliter ideſt mutationis ſtatus pœna affici. c.olim de iniur. Inno.d.C.grauem ponendo exempla in priuatione officij, priuilegij,& gratię vniuerſitatis, veluti quod non ſit amplius vniuerſitas, aut per ſedis Epiſcopalis priuationem aut vicinorum locorum commercij remotione c. ad abolēdam, §.1.de Horeti.& cau.ita nos 25. q.2. Guil.de Lud.ſing.83.

15 Delinquere † autem communitas aut vniuerſitas altero de tribus modis dicitur videlicet.

16 Aut † in committendo veluti ſi pulſata campana congregato conſili , & eleuato vexilio, præuia deliberatione quid fiat Bar. in l.aut facta, §. fi.numer. 9.ff.de pen.Boer.in tract.de ſeditio.q.fi.Cin. & Abb. in l.ſi quis in tantam, C.vnde vi Ioan.And. in d.c.Felicis Corne. conſili. 224.libr.4.Old.conſil.315.circa iſtud numer.3.Paris.d.conſil.21. numer. 30.libr.4.Curt. iun.conſili.174.numer.33.Rolan.conſil.66. quoniam numer.65.libr.2. Natta conſil. 493.quod iſta colum.1.& 2. Dec.conſil 221.Neuiza. conſil.61.Benint.num.18.Thob.noni conſi. 46. Iul. Clar. in §.fi. q. 16. verſi. vlterius quæro in pra. cri. Miſinghe. cent. 4.obſer.79.

Quę congregatio & in vnum collectio eſt adeo ad id neceſſaria, vt non ſufficiat ſeparatim quod vnus hodie conſentiat, quatuor cras & alia die decem Alber. in l. nullinu. 2. ff.quod cuiuſque vniuerſita nomi.Menoch.conſi.80. plura.nu.54.

17 Aut † ratificando quod eius nomine geſtum ſit, nam ratificatio etiam in delictis mandato comparatur. l. 1.§. ſed & ſi.ff.quod vi.aut clam. cap.1. de homicid.in 6.glo.in cap.ratihabitionem de reg.iur.in ſexto. late poſt Ancha. d. conſi.158.Iaſ. in conſil. 130.in præſenti lib. 4. Iaffred.Lanfran. deciſio. 126. & ratione æquiparatorum ratificans ſicut mandans obligatur ita decidit Old.in conſ.199.pro fundamento nu. 7. 8.Sali. in l. non ideo nu.25.C.de accuſat.Bar.in d.l.aut facta Boſſ. in tit. qui banni. poſſ.nu.1. & in hac ratificatione eadem ſolemnitas requiritur de qua in committendo.

18 Aut † omittendo, ſeu negligendo vel non reſiſtendo in actibus non momentaneis ſed ſucceſſiuis & permanentibus vt in not. caſu conſuluit Anch. d.conſi. 158.quem refert & ſequitur Natta d. conſi. 449.col.1.& 2.Benint.deciſio.70. in fi.

Et in hoc non requiritur congregatio aliqua ſeu cōſilium ſed ſuf-
19 ficit ſcientia, & tollerantia, quę in dubio nō prę ſumitur & ideo † per allegantem probanda eſt arg. not. per Bar.in l.ſi ab hoſtibus, §. ſi vir. verſi. quæritur glo.ff.ſol.matri. Ruin.conſi.12.viſo num.8.lib.5.Dec, conſi.477. num.3.Iaſ.conſ.46.redemptoris nu. 2.lib.3.licet hoc delictum in omittendo grauius alijs eſſe affirmet Iaſ. in l. ſi mora ſolut. matr. quem reprehendit Tiraq. de pęn.temp. cauſ.44.numer.23.re-

fert

fert Vrſil.in additio. ad Affli. deciſio.376. in fi.

In præſenti autem facti ſpecie aliquo præmiſſorum modo dictas vniuerſitates deliquiſſe cõpertum fuit, merito male iudicatum pronunciauimus, quia iudex præfatus ex abrupto & nimis arbitrariè ꝓceſſit nullis captis informationibus, nulla citatione præcedente, nullo ve ſubinde formato proceſſu & ſola tantum condemnatoria ſen-
20 tentia apparente quæ † ſine proceſſu ſtare non poteſt & nulla reputa tur gloſſ.ſingul.in cap.eccleſia Sanctæ Mariæ de conſtitu.Bald.in l.ſecunda. C.de iudic.Socin.in conſi.134. viſa petitione nu.1.lib.primo Bellame.deciſio.89.

21 Quæ quidem † ſententia cum fuerit ab appellantibus nobis producta in libello reſciſſorio iuxta not. per Gemin. in cap.Romana.§.ſi verò in primo not. de appel. in 6. & in contrarium pro iuſtificatione ſententiæ per appellatum nihil fuerit deductum aut probatum, ſatis ſuperque de ſuo grauamine & de ſententiæ iniquitate appellantem docuiſſe viſum fuit, appellatis enim incumbit producere proceſſum & acta iuſtificatoria ſententiæ pro ſe latæ, aliàs ſine alio dicta ſenten tia iniqua & iniuſta præſumitur & retractanda venit Guid. pp.q.20. Addentes ad Capel.Toloſ.q.341.Neuiza.conſi.93.quis fecit col.4.& de commu.opi.Senat.Pedemon.deciſ.13.col.fin.

SVMMARIVM.

1 *Venia in primis impetranda eſt ab eo qui parentes conuenire intendit.*
2 *De iure communi nemo cogi poteſt ad compromittendum.*
3 *Filius cum patre litem habere regulariter non poteſt nu.5.7.*
4 *Sententia contra ſententiam non valet.*
5 *Filius non poteſt experiri cum patre in his, quæ ad patrem tantum ſpectant.*
6 *Bona ad patrem tantùm ita quod nullo modo ad filium ſpectent quæ ſint.*
7 *Filius in his quæ ſibi ſicuti ad patrem pertinent cum patre agit.*
8 *Alimenta per patrem filio debentur inſtinctu naturæ.*
9 *Alimenta negans anathema eſt, & turbat filium in ſtatu quaſi poſſeſſionis ſuæ filiationis.*
10 *Quæſtiones inter patrem & filium vertentes intra domum dirimi congruentius eſt.*
11 *Ex officio an quis cogi poſſit ad compromittendum ſi non petatur.*
12 *Filius habitans ſeorſum à patre non eſt alimentandus ab eo.*
13 *Filius qui proprio exercitio victum quærit, à patre alimenta non petit.*
14 *Filius ducens vxorem dotatam non petit à patre alimenta.*
15 *Sententia qua pronunciatur compromiſſum fieri debere dicitur interlocutoria vim habens diffinitiuæ.*

16 *Statutum dicitur alterum ius commune in terris statuentium.*
17 *Iudex non potest reuocare sententiam per quam iurisdictio expirat.*
18 *Iudex potest suam sententiam declarare.*
19 *Sententia conditionalis est inualida.*
20 *Sententia qua pronunciatur appellationem desertam & similiter quando dicitur ad vlteriora non fore procedendum dicitur interlocutoria vim habens diffinitiuæ & reuocari potest.*
21 *Alimenta arbitrio iudicis præstantur, licet certæ regulæ dari possint.*
22 *Non debet quis arctare victum suum pro alimentis præstandis.*
23 *Alimenta non debentur ad mensuram legitimæ.*
24 *Alimenta non debentur ad ratam valoris patrimonij sed fructuum.*
25 *Inter fructus pro alimentis decernendis computatur trafficum quoque.*
26 *Si redditus non sufficiunt non vendi debent bona magni valoris sed parui fructus pro alimentis præstandis.*
27 *Nisi pro alimentis filiorum.*
28 *Educatio filiorum etiam ad feras bestias pertinet.*

ARGUMENTUM.

De compromisso inter patrem & filium super quæstionibus inter eos vertentibus faciendo & de quibus lis inter eos controuerti possit & de alimentis filio à patre debitis & qualiter præstentur.

DECISIO. LXXIII.

1 INCENTIVS filius Andreæ Bannellæ impetrata † venia iuxta l. quisque, §. parentes, ff. de in ius vocan. l. fi. C. eo. tit. glo. in §. pœn. insti. de actio. tradit senat. Pedemont. decis. 31. egit aduersus patrem ad præstationem alimentorum narrans se iam triennio elapso vxorem dotatam duxisse ac mediante propria industria & exercitio vsque tunc sibi familiæque victum parasse.

Nunc autem ob temporum calamitatem & penuriam non valens amplius sudore vultus sui tãtum superlucrari vt de necessarijs ad victum prouidere possit, petijt à patre de alimentis subministrari pro modo facultatum & fructuum patrimonij.

Et ad euitandos litis anfractus institit super premissis per eum petitis compromissum fieri iuxta formam statutorum.

D. Ioseph.

D.Ioseph Ludouicus Iudex primarum instantiarum in hæc verba pronunciauit videlicet seruatis de iure seruandis compromissum fieri mandauit monendo partes ad primam ad dandum cedulam suspectorum & confidentium pro electione arbitrorum facienda.

Cum autem Vincentius accusata patris contumacia instaret deueniri per curiam ex officio ad electionem arbitrorum fuit replicatum ex aduerso petita fieri non posse nec debere quia non fuerunt seruata de iure seruanda iuxta tenorem sententiæ.

D.Iudex ordinarius iterum inter loquendo simpliciter pronunciauit compromitti debere monendo partes ad primam ad dandum cedulam suspectorum & confidentium &c.

Ab huiusmodi ordinatione Andreas ad nos recursum habuit docendo ex tribus de suo grauamine videlicet.

Primo quia sentẽtia est lata cõtra ius expresse, cum de iure nemo
2 † compromittere cogatur. l. si d. §. si compromisserit, ff. de euict. Bar. in l. furti, §. qui iussu, ff. de his qui not. infa. Bald. in l. ex stipulatione, C. de sententia.

3 Secundo quia lata ad fauorem filij qui † cum patre litem nullam habere potest. l. lis nulla, ff. de iudi. l. fi. C. de in ius vocan. §. pœnales cum ibi nota. per glo. & Ias. insti. de actio.

4 Tertio quia lata † contra aliam eiusdem D.Iudicis sententiam qua pronunciarat seruatis de iure seruandis compromissum fieri debere. l. 1. C. quando prouo. non est ne. & tradit Crauet. in consilio 163. visis numero quarto.

Quibus nõ obstantibus diximus bene iudicatũ & male recursum.
5 Moti quia † & si is qui in patris potestate degit aduersus eum experiri non possit d. l. fi. de in ius vocan. in his maxime quę nõ possunt
6 nisi ad patrem spectare, † vt sunt olim & hodie bona profectitia, in quibus impossibile est iudicium stare inter patrem & filium quia pater semper contẽderet super eo quod ad eum pertineret iure proprietatis & possessionis vt no. Ange. in d. l. lis nulla.
7 Tamen † in his quæ ad filium sicuti ad patrem pertinere possunt, impetrata venia inter eos iudiciũ esse non prohibetur vt in Castrẽsi. peculio. & plerisq; alijs de quibus glo. in d. l. lis nulla Due. in reg. 351. Soci. in reg. 244. spec. in tit. de actore, §. 1. & inter alios casus glo. prædicta ponit causam alimentorum quorum occasione lis inter patrẽ & filium consistere potest & est etiam expressum lib. 2. statuto. cap. 64.
8 in fi. & tradit Marchio. Mantu. in appoth. 427. nec mirum quia † alimenta filijs à patre debentur instinctu naturæ, inst. de iu. nat. in prin. l. 2. C. de infan. expo. l. si quis a liberis, §. si quis ex ijs, ff. de lib. agno. & nedum naturæ nexu sed etiã de iure ciuili vt post relatos notat Asca.
9 clem. de patri. potesta. in 17. effectu nu. 8. ita quod † alimenta negans

anathema.

10 anathema ſit can. ſi quis reliquerit 20. diſtinctio. & filium in † ſtatu quaſi poſſeſſionis ſuæ filiationis turbare dicitur.

Cum itaque huiuſmodi lis vtroque iure & ciuili & municipali inter patrem & filium ſtare permittatur, non potuimus non arbitrari quod inter eos (quorum proprium & cõgruentius eſt intra domum controuerſias dirimere. l.congruentius, C.de patri.poteſta.) ad com-
11 promiſſum petitum deueniatur. † ad quod forte etiã nemine petente ex officio iudex eos compellere potuiſſet ſecundum Cuma. in cõſ. 59. circa ſtatutum licet contrarium ſit verius & receptius, nam cum compromiſſi petitio ſit quædam exceptio fori declinatoria ſecũdum Bar. in l. procurator ad exhibendum, ff.rem rat.habe.& declinatoria exceptio per partem non per Iudicem opponi debet. l.1. §. parui, ff. quod vi. aut clam.merito niſi petatur compromiſſum fieri ex officio ad id nemo compelli poterit, maxime quia ſtatutum de cõpromiſſis faciendis loquitur, ſi petatur Alex.cõſ.82.in cauſa nu.4.lib.1.Maran. in ſpec. aduo. part. 7. actu 2. nu.13.& de commu.op.teſtatur Borrel. in tract.de compromi.§. 2.glo.3.nu.5.niſi inter aliquos diu fuiſſet litigatum & inde reſpublica inquietaretur, tunc enim ad compromittendum ex officio cogi poterũt Anto. de But. in c. vnico de mutu.peti & Lanfran.de Oria.in tract.de compromiſſis.q.45.

Et quamuis ex narratis per Vincentium conſtet eundem vxorem dotatã duxiſſe, ſeorſum à patre habitaſſe & proprio exercitio victum ſibi paraſſe, quæ omnia de per ſe ſunt apta ad excuſandum patrẽ ab
12 alimentorum præſtatione vt de primo † not. Bar.in l.ſi quis aliberis §. ſed ſi filius, ff.de lib. agno.& in l.1.C.de mendi.lib.11.Abb.in c.2. de conuerſ. in fi. Dec.conſ.576.nu.3.Aemil.in conſ.146.in præmiſſo
13 de † ſecundo not. glo. in c. ſignificaſti de diuor. in verbo communis per quam glo. ſic notat Pinel.in l.1.in prima par. num. 54. C. de bo. matr.& de communi opi.Suarez. recep.ſentẽtia verbo filius nu.184.
14 De tertio verò A manu. ſing. 182.& generaliter de omnibus Borgn. in tract.de vſufr.muli.relic.nu.189.

Tamen cum ſuper his non fuerit pro parte patris factum aliquod
15 fundamentum neque tempeſtiue oppoſitum & eſſemus † in interlocutoria vim tamen diffinitiuæ habente Anch.conſ.437.nõ potuimus neque debebamus illa attendere, quia reſpiciebat merita de quibus coram arbitris erat cognoſcendum, & habent iſthæc ſua antidota.

Non obſtat primum quia fuit pronunciatum ſecundum formam
16 ſtatuti quod † alterum ius commune dicitur eſſe in terris ſtatuẽtium Goza.conſ 79.numero 13. Rimin.conſi.35.num.6.lib. 2.immo iure communi potentius vt firmat Soci. iun. conſ.67. prima nu.64.lib. 2.

Non obſtat ſecundum de lite inter patrẽ & filium nõ ſubſiſtente, quia contrarium in caſu iſto alimentorum verius eſſe deductum eſt.

Nec obſtat

17 Nec obstat † tertium quod non potuerit reuocare primam pronunciam per quam eius officium expirarat.l.dicere de arbit.Bar.in l. quod iussit numero 9.ff.de re iudic.Franc.in cap.cum cessante numero 11.de appella.

Quia respondetur secundam non esse reuocatoriã primæ, sed confirmatoriam & nullatenus contrariam, licet in secunda non repetantur illa verba seruatis de iure seruandis, quæ verba otiosè stabant in sententia quia nihil de iure erat seruãdum & tanquam inutilia quod vtile erat non habent vitiare, & dum dicebatur debere probari filiationem, respondebatur hoc nõ esse negatum a patre, qui etiam in tali casu negatæ filiationis durante lite filiationis teneretur alere filium. Couarru. prat. quæst. cap.6.nume.8.Rebuff.de senten.prouisio articulo primo gloss.2.

18 Præterea illa prima pronuncia erat nimis obscura, ideo † potuit per eundem declarari Bald. in l.voluntates col. 3.C.de fideicom.Castren.cons.338.quia col.2. lib.1.Gemi.consi.33.col.fin.

Rursus recurrens appellat primam sententiam conditionalẽ & sic tanquam incerta & nihil determinans & partes ipsas ancipites red-
19 dens † nullius roboris erat ad nota. per vant. de nullita. ex defect. process. nu. 107.& seq.merito potuit per eundem iudicem iterum & secundo in eadem causa pronũciari stante nullitate primæ Menoch.
20 de arbi. iud. lib.1. q.67.nu.1. immo † sicut iudex ordinarius potest indistincte reuocare pronunciam ab obseruatione iudicij & interlocutoriam ad vlteriora non esse procedendum & appellationem desertam quæ vim habent diffinitiuæ, vt tradit Fran. d.c.cum cessante nu.11.de appe.Mathesil.in l.si præses nu.8.C.quo.& quando Iud.ita & hanc reuocare potuisse dicendum est quæ est eiusdem naturæ Anchara.dicto consil.437.nume.1.

21 Qualiter autem alimenta filio à patre præstentur, licet † arbitrio iudicis reponatur. l.2.ff.vbi pupil. educa.debe.Bal.in l.volũtarijs col. 2. C.de fideicommiss. Crauet.cons.189.quando fœmina nu.19.dantur tamen in iure certæ regulæ pro instructione iudicum, quæ in casu isto vbi agitur contra patrem minus largis facultatibus pollẽtem, plurimum conferunt videlicet.

Quod debeantur alimenta casu quo vtrique facultates ad alimen-
22 ta suppetant, † aliàs pater non tenetur arctare victum suum propter alium l.1.§.præterea & ibi Bal. no.ff. de tute.& ratio dictat quia ordinata caritas incipit à seipso, vt post relatos tradit Benint. decis. 89. nu. 5.Natta consi.387.in quæstione nu.8.

23 Item † quod non debeantur ad mensurã legitimæ vt placuit Dec. in cons.180.& 181.ac Ripæ lib.3.respon.c.15.contra quos valide in
24 surgit vasq. de successio. creatio. §. 21.7.limita.num.137.neque † ad

ratam

ratam valoris patrimonij alere debētis sed secundum uires fructuum seu reddituum patrimonij.l. ius alimentorũ in prin.ff.ubi pupil.edu. de.l imperator in fi.ff.ad Trebel.Bologn.in addi.ad Ana.in conf.13. Ioan. de Ami. cons.56.in curia. Benint.d.decis.89.nu.5.Rolan.cons. 22. circa primum nu. 21.lib.1.& tradit.alios plures allegās Menoch. de arb. iud.lib.2.cent.2.casu 169.nu.3.& Asca.clem.de patri.potesta. in 17. effectu. nu. 37.

25 Inter † quos fructus & redditus ratio habenda erit etiam traffici ipsius patris vt firmat Natta in cons. 48 in præsenti col.2.

26 Quod † si deductis prius alimentis debitis alere debenti aliquid non supersit, tunc nihil alteri alimentorum nomine præstandum neque ad venditionem immobilium deueniri debere consuluit Barba. in cons. 63. præclare scribitur circa prin. lib.2.sequitur Natta d.cons. 387.nu. 8.Rolan. d.cons. 22. nume. 21.& Menoch.d.casu 169.nu.3. vbi alios allegant.

27 Quod † tamen limitat Natta in d.cons.48.procedere in alimentis debitis per hæredem ex dispositione testatoris vt hoc casu alimenta debeantur secundum vires patrimonij relicti & non teneatur hæres vendere rem magni valoris & modici fructus vt vberiora prę̨stentur alimenta, & hoc quia legatarius certat de lucro captādo secus in filio certanti de damno vitando qui quasi creditor dicitur alimentorum sibi debitorum pro quo alendo pater debet vendere bona immobilia parui redditus vt satisfaciat eius debito ad quod omni naturali & hu-
28 mano iure tenetur, † quia educatio filiorum etiam ad feras bestias pertinet. l. 1. §.ius naturale.ff.de iusti.& iu. & latius per eumd.consi. 48. vbicunq; enim debentur alimēta alicui qui futurus sit dominus d.bonorum vt est filius qui viuente patre quasi dominus est tunc possunt prædicta bona alienari Imo. in l. Imperator. ff. ad Trebel.tradit etiam Io Anto.trigo. in sing.11.

SVMMARIVM.

1 *Agenti recuperandæ remedio potest opponi nunquam possedisse neque possidere potuisse.*
2 *Plures testes paucioribus præferendi.*
3 *Testes vicini præferuntur non Vicinis.*
4 *Testes de antiquiori possessione præferuntur testibus de iuniori asserentibus.*
5 *In dubio pro possessore pronunciandum.*
6 *Testis de auditu non probat.*
7 *Testis non debet argumentari nec imaginatiue deponere.*
8 *Probatio quia vicinus non uera sed præsumptiua probatio est.*

In

9 In possessorio simpliciter & de per se intentato plenæ probationes requiruntur.
10 Testis de credulitate non probat.
11 Testis an repeti possit.
12 Testis varius super facto de præterito cui fuit præsens non probat.
13 Testis super articulis reiectis examinatus non probat.
14 Socer non est idoneus testis.
15 Testis habens affectionem ad causam non probat.
16 Dictio vltra tanquam incerta nihil operatur in teste.
17 Testis falsus in vno non probat in reliquis.
18 Declaratur non procedere in dicente falsum erroneè & ignoranter.
19 In possessorio recuperandæ licet non sit necesse reseruare iura dominij, tamen quandoque non est inutile.

ARGUMENTUM.

In materia testium.

DECISIO. LXXIIII.

1 IN causa illorum de Landinis de Rota agebatur remedio reintegrandæ. Reus excipiebat inter alia actorem nunquam possedisse neque possidere potuisse. hæc autem exceptio † admittebatur, quia per eam nihil contra possessorium dici videatur, sed tantum negatur possessio qua cessante frustra quæritur de † eius expoliatione, cum sine habitu præcedenti non detur priuatio. l. decem. ff. de verb. oblig. & sumebatur hæc theorica ex traditis per gloss. in can. quo iure 8. distinct. & in princ. 23. quæst. 7. Alex. in l. naturaliter. §. nihil cõmune nu. 24. & ibi Ripa. nu. 81. de acquir. poss. Menoch. de recup. poss. remed. 15. nu. 433. Natta consi. 474. nu. 37. Rimi. iu cõsil. 66. proponitur. nu. 8.

2 Vtraque parte ad numerosam testium inductionem conuolante, actor qui numero plures paucioribus † præferendos habebat c. in nostra de testib. & ibi Ancha. nu. 1. Alex. cons. 222. lib. 2. in antiquis impressionibus cum concord. per Bursa in cons. 89. nu. 7. & 97. num. 32. vti testium pluralitate superiorem, ita & in iure potiorem se esse exi-
3 stimabat † maxime cum ex dictis testibus nonnulli essent vicini qui magis attendendi erãt quam non vicini præcipue in materia possessoria Bald. in cap. 1. §. si tres de pace iur. firman. refert Anto. Gab. lib. 1. de testib. conclusio 4. nu. 64. & de præsumptio. conclusio. 6. nu. 6.

Tandem cum testes actoris in alio non inseruierint quam ad faciẽdum numerum, & testes rei conuenti licet pauciores virtualiter tamen illius intentionem melius probarint in antiquiori maxime pos-
4 sessione merito † fuerunt præferendi attestantibus de iuniore Alex. d. cons. 222. glo. in l. ob crimen. §. fi. ff. de testib. Barba. cons. 6. lib. 2. & in cap. licet causam nu. 53. de probat. Gramma. consi. 113. num. 2. ciuili Bal. cons. 445. nu. 11. lib. 5. Hiero. de mont. de finib. c. 59. nu. 4.
5 & 67. nu. 2. † vbi etiam dicit in dubijs semper pro possessore pronunciandum Grat. cons. 9. nu. 189. & seq. lib. 1. late Aemi. cons. 50. nu. 15. & seq. Et ideo conclusum fuit ad fauorem rei absoluendo eum a petitis cum reseruatione iurium proprietatis vtrique parti.

Neque aliquod fundamentum erat faciendum in testibus actoris videlicet in Piero primo in ordine.

Quia dum satagebat probare possessionem Francisci patris actoris
6 de annis 30. de auditu tantum asserit, † qui non probat vt firmat Rota bono. decis. 67. & in terminis possessorijs vbi agitur de probanda actuali possessione quod testimonium auditus nõ probet tradit Alex. cons. 99. in fi. lib. 2. Deci. consi. 82.

Item secundus nihil faciebat quia circa eandem possessionem Fran
7 cisci in eius testificatu † argumentatur magis quam deponat & testis deponens per imaginarias pręsumptiones & non per sensum corporis non probat Paris. cons. 79. nu. 9. lib. 3.

Et licet iste videatur satis apte deponere dũ in causa sciẽtiæ a qua dictum regulatur dicat se scire tanquam vicinus secundum Bald. d. c. 1. & per Feli. in c. in literis de præsumpt. Tamen hoc genus probatio
8 nis quia vicinus † non est vera probatio sed præsumptiua vt declarat Feli. in d. c. in literis col. fi. & cum essemus in possessorio non præordinato ad aliud petitorium sed de per se simpliciter intentatum aptũ
9 parare plenum præiudicium plenæ † & veræ probationes requirebãtur vt de veriori & communi opi. testatur contar. in l. 1. in rationibus decidendi nu. 12. & seq. C. si de momẽ poss. Rota bono decisio. 62. merito non cõcludit, vltra quod cedere deberet ueris probationbus aduersarij Crauet. cons. 6. nu. 19.

10 Cæsar tertius similiter nihil probat quia de † credulitate deponit glo. ordinaria in l. testium de testib. cap. quoties eod. tit. de communi opi. Abb. in cap. quoties.

Nec obstat quod duo ex his in secunda instantia repetiti aliter deponãt uidelicet de uisu ubi iam dixerant de auditu quia omissa inda-
11 gatione an † repeti potuerint cum satis dubia sit quæstio per ea quæ pro parte negatiua dixit Rolan. a Valle in cons. 45. lib. 2. & pro affirmatiua uiui. ad commu. opi. uerbo testis in causa principali.

12 Tamen ex quo isti reperiebãtur † uarij super eo de quo ab alijs se infor-

informari nõ potuerunt ideſt ſuper facto de præterito cui præſentes fuerunt nec in eis poteſt præſumi obliuio ita quod eodem tẽpore ſe uidiſſe & non uidiſſe dici poſſint non creditur eis Bal. in c. 1. de controuer. inueſti. & no. tradit Aret. in conſ. 71. diligenter col. 1.

13 Præterea eorum alter deponit † ſuper articulis reiectis & ſic fidẽ non facit doc. in l. ſi duo patroni. ff. de iureiur. Menoc. conſ. 60. nu. 27. Ant. Gab. lib. 1. de reſti. concluſio. 21. nu. 33.

Nihil etiam facit depoſitio Alexandri quarti in ordine quia dupli
14 ci morbo laborabat uidelicet & † ſocer eſt actoris qui loco parentis eſt. l. quia parentis ff. ſol. mat. Stepha. Aufre. de repro. teſti. nu. 89. &
15 quia habere † affectionem in cauſa profitetur Paris conſ. 98. nu. 17. & conſ. 15. nume. 30. lib. 2. Neuiza. conſ. 47. nu. 13. Sozi. iun. conſ. 89. nu. 25. lib. ſecundo.

Similiter non releuat in aliquo producentem atteſtatio ſimonis. V. teſtis quia & ipſe extra articulos uagatur.

Prout nec depoſitio Pagãuccij ſexti in ordine quicquam prodeſt agẽti qui cum de poſſeſſione Frãciſci deponere conatur, dicit de 20. annis & ultra, & non euacuat depoſitionem teſtium aduerſarij cõcl.
16 denter deponentium de poſſeſsione rei per 30. annos † dictio enim ultra tanquam incerta nihil operatur Rimin. conſ. 300. lib. 2. & eſt commune dictum quod ſequitur panor. in cap. tuæ de ſponſa impe. Ruin. conſ. 36. nu. 6. lib. 4. cano. in cap. licet cauſam de proba.

Nec obſtat quod obijciebatur Marco in teſtẽ a reo inducto, dicenti ſe cognouiſe Franciſcum patrem actoris a 20. annis citra cum lon-
17 ge ante mortuus dicatur, & ſic † uti falſum deponẽs non probet c. ſi ſcripturas & ibi gl. diſt. 9. ca. ſi teſtes 3. q. 4. & in c. in noſtra de teſtib.

Quia nec per actorem eſt probatum de præciſo tempore mortis Franciſci cum eius teſtes de 10. alij de 26. quidam de 28. nonnulli de 2[illegible]. anno. deponãt. & eius ueritas ignoratur quod multipliciter intelligitur Bal. in l. liberti libertæque col. 3. uerſi. ſed oppono. C. de ope. liber. & in l. data. C. qui accuſ. col. 8.

Præterea quod dicitur de falſo teſte in uno quod in omnibus re-
18 probetur, non procedit † in atteſtante falſum ignoranter quãdo aliquo probabili errore ductus illud credidit quod depoſuit ueluti ſi ſuper facto de longinquo teſtimonium dicat ut eſt de morte Franciſci, quo caſu in eo probabilis cadit obliuio ut in terminis tradit Rui. cõſil. 54. nu. 5. lib. 4.

Reſeruauimus utrique parti ius proprietatis nam licet non fuerit
19 † neceſſarium id facere, cum poſſeſſorium nõ pariat pręiudicium in petitorio, tamen in proceſſu aliquid deducebatur quod petitorium tangebat. ne igitur ex noſtra ſententia ullum præiudicium fiat proprietati ad tollẽdas difficultates reſeruationem præfatam adiecimus

Ddd 2 ſecu-

secuti uestigia. Bellame. & aliorum quos refert & sequitur Contar. d. l. 1. in notab. num. 17. C. si de momen. possess.

SUMMARIUM.

1 *Locator propter propriam indigentiam potest à locatione discedere, num. 6.*
2 *Pactum de non expellendo conductorem, an operetur in casu propriæ indigentiæ.*
3 *Instrumentum liquidari oportet.*
4 *Hæres repræsentat personam defuncti.*
5 *Et est eiusdem iuris ac potentiæ cum defuncto.*
6 *Locatoris indigentia qualis esse debeat, vt locationem infringat.*
7 *Necessitas & indigentia locatoris debet superuenire, & esse talis quæ non potuerit prouideri.*
8 *Futurorum prospectus ad sapientem spectat.*
9 *Solutionis anticipatæ pensionis receptio facit præsumi renunciatum iuri, & facultati expellendi.*
10 *Recipiens vsuras pacisci videtur de non petendo sortem durante tempore vsuræ solutæ.*
11 *Iniquum est propria manu sibi debitores facere.*
12 *Testi de proprio commodo tractanti non creditur.*
13 *Vxor non recipitur in testem pro viro, nec probat.*
14 *Testi in eo, quod proprium commodum non tractat credi debet.*
15 *Facere non dicitur qui vult facere.*
16 *Voluntas non applicata ad aliquam dispositionem dicitur mentalis, & suffocata.*
17 *Verba uolo facere, & similia dispositionem non inducunt.*
18 *Testes a competenti iudice, vel de competentis iudicis mandato examinari debent.*

ARGUMENTUM.

An & quando locator possit a locatione discedere propter necessitatem rei in proprios vsus, & qualis esse debeat hæc necessitas.

DE-

DECISIO. LXXV.

AGNIFICVS D. Stephanus Martius, filius & hæres D. Claræ locatricis domus de qua agebatur mortua matre & antequam tempus locationis expiraret iudicialiter intimauit M.D.Ioāni Baptistæ Santuccio conductori, quod finito tempore locationis à matre factæ non intendebat in ea amplius continuare, quia sic sibi placebat &
1 † quia in proprios vsus necessarios indigebat iuxta dispositionem statuti lib. 2.c. 103. & l.ædē.C loca.& c.propter,§.verum extra eo.tit.& in persona hæredis decidit Angel. consi. 2.præmitto primo col. 2. in princ.

2 Quod eo magis sibi licere putabat † quia nullum pactum de non expellendo in locationis instrumento reperiebatur appositum ad no. per doc. in d. l. ędem & d.cap.propter & per Dec.in cons.667. nu. 8. & 473.licet Natta in cons.416 affirmet tale pactum locationis rescissionem nō operari ob superuenientem necessitatem locatoris de quo Corne. consil.103. col.pen. in fi.lib. 2. Grat.consi.1.col.3.lib.1. Feli. consi.43. in princ,Natta consi. 25.late Couarru.lib.2.varia.resolutio. cap. 15.nu. 4. Et ob id obtinuit præceptum de dimittendo in forma vigore statuti lib.1.cap.167.

3 Et producto instrumento locationis † factaque illius liquidatione circa mortem matris locatricis filiationis & aditionis hæreditatis respectiue iuxta tradita per doc. in l. necessarijs, ff. de acqui. hære.& per Rolan.à Valle in cons.20.lib.1.institit coram D.Iudice ordinario seu primarum instantiarum pro confirmatione præcepti & obtinuit.

A qua ordinatione M. D.Ioannes Baptista ad nos recurrens ad docendum de suo grauamine allegabat nouam reconductionem à D. Clara per sex menses & per dictum tempus anticipatam solutionem pensionis factam, quā per testes probare & per apocam ex particulari priuilegio colonorū & cōductorum conabatur, cū aliàs solutionis probatio fieri nequeat nisi publico instrumēto, vel priuata eius cōtra quē agitur scriptura vt habetur lib.1.statu. c. 119. ex quibus dicebat locationē non esse finitam, & non teneri dimittere obstante alio statuto lib. 2. c. 103. de re locata non reuocanda durante termino locationis. Nec obstare dicebat cām allegatæ necessitatis & proprij vsus
4 quia vti hæres locatricis † eius personam representās,l.hæres & l.cę-
5 ptam ff de vsucap. † eiusdem potentiæ & iuris esse debet cuius defunctus erat. l.hæredem, l.qui in ius.l.nemo plus commodi,ff.de reg.iu. & locationi non contrauenire. l.emptorē & l. seq.& vtrobique doct.

C.loca.

C.loca. vnde ſicuti locatrici ſimplex neceſſitatis allegatio nõ prodeſſet ad infringendam locationem, ita nec eius hæredi ex cuius perſona ius creditorum non alteratur.

6 Nam quod dicitur † locatorem poſſe ex cauſa neceſſarij proprij vſus à locatione diſcedere communiter declaratur ſi neceſſitas ſuperueniat poſt locationem, veluti ſi vxorem ducat, vel reparatione indi geat vt no. glo. & doc.in d.l. ædem & d.c. propter.vbi Imo. nu. 29.& d.c.103.pra.pap.in for.libe.ad ficti prę́ſta.glo.inueſtitus nu.7.Corne.
7 d.conſ.103.col.pe.Soci.conſ.86.lib.1.& conſ.2.lib.3. † & talis neceſſitas debet eſſe talis quæ præuideri non potuerit, quia vt dicit Ang. in d.l.ędem non ſufficit dicere indigeo pro me.niſi noua neceſſitatis cau
8 ſa appareat & † licet proſpectus futurorum ad ſapientem ſpectet neque ob id ſoleat damno affici non cogitans, tamen quando præſentis ſtatus qualitate attenta poteſt præcaueri, non cauenti imputatur vt inquit Bald.in d.l.edem nu. 11.at hic nullus caſus proponebatur con tigiſſe qui reſciſſioni probabilem cauſam daret.

9 Accedebat ſolutio anticipata penſionis † per quam recipiens cenſetur renunciare iuri & facultati expellendi Bal. in d.l. ędẽ. Ant.Gab.
10 lib.3.de locat. conclu.4.in fi.facit l.qui in futurum.ff.de pac. † vbi recipiens vſuras videtur paciſci de non petendo ſortem durante tempore pro quo vſuræ ſolutæ ſint. & recipiens cenſum ratificationem contractus facit Bero. in conſ. 187.nu.3.lib.1.

Quibus non obſtantibus cõtrarium votatum fuit ex eo quod con ductor defecerat in ſalutari probationis.nã priuata ſcriptura qua vte batur erat informis & ſine debita teſtiũ ſubſcriptione notata vt com muniter tradunt doct.in l. admonendi de iureiur.Couarr.pra.quæſt. cap. 22.& erat ſcripta manu eiuſdem conductoris ad cuius fauorem
11 illi non ſtatur cum iniquũ eſſe † videatur quod quis propria annota tionis manu ſibi debitores faciat dicit text. in l. fin. C. de conue. fiſci debito.lib.10.& quamuis d. ſcriptura eſſet ſubſcripta ab vno teſte & adminiculata per depoſitionem vxoris eiuſdem teſtis, tamen neutrũ fuit attendendum.

12 Quia teſtis † tractabat de ſuo cõmodo ad Bar. in l. deferre. ff. de iu.fiſci.Bert. conſ.118.nu.3.lib.2.Crauet.conſ.99.& eodem reſpectu
13 eius quoque vxor † repellebatur, quę cum ſit una & eadem caro, eadem voluntas cum ſuo viro ratione affectionis & continuæ habitationis, non minus in cauſa viri quam conductoris deponere videbatur & ideo redditur ſuſpecta glo. & Bal.in l.parentes & in l.etiam de teſtibus Gramma. deciſi.73.nu.19.vbi de communi opinione glo.in ſumma 1.quæſt.5.

Nec refragabatur dum dicebatur quod ſi iſti teſtes non probẽt reſpectu ſolutionis pẽſionis, in quo proprium commodum conſidera ri pote-

4 ri poterat, † saltem probare debuissent in his quæ eorũ commodum effugiunt & sic circa relocationem eis esse credendum Alex.cõs.197. nu. 5.lib.7.Ruin.cons.41.nu.4.lib.4.quia nec adhuc de prætensa locatione concudenter deponunt.

Dicunt enim sæpius audiuisse a D.Clara dicente se velle perseuerare cum d.conductore in locatione,qui quidem modus dicendi nihil ponit in esse & non est dispositiuus aliquo modo, quod ideo dicatur
15 facta relocatio.nam † non dicitur facere is qui vult facere seu se velle facere dicit,sicuti non dicitur adire qui velle adire profitetur,nisi talis voluntas alicui actui dispositiuo applicetur, aliàs tantum distat cõcepisse in mente a fecisse quantum perfectum ab imperfecto,cum igi
16 tur † voluntas D. Claræ circa relocationem non transierit in aliquã dispositionem tanquam mentalis & in lucem non edita & pro suffocata habenda est vt inquit Ias. in consi. 22. col. 2. lib.3.& vt dicit Castren.in l.recusate nu. 2.ff.de acqui.hæred.est potius quædam destinatio seu propositum quam voluntas quæ si nõ deducatur ad aliquam dispositionem abortiua voluntas dicitur ad similitudinẽ posthumi in vtero concepti & non nati secundum Bal. in l. 1. nu. 32. C.qui ad. mi. l.fi. C.de posthu.hæred.insti.

17 Verba enim † volo tecum contrahere, volo te in vxorem ducere & similia dispositionem non inducunt sed quandam declarationem ad actum futurum faciendum arguunt vt dicit Ioan. And.in c.ex literis in primo de sponsa.& tradit Natta in cons.250.per totum Corne. cons.91.col.2.in fi.lib.3.Neuiza cons. 98.nu.15.

Fuit etiam animaduersum testes præfatos fore examinatos a non
18 competenti Iudice, & de non competentis iudicis licentia † vt de iure fieri debebat glo. & doc in l. hac consultissima.C.de testa Bal.in c. cum causam nu. 26.eo.tit.& contra expressam formam capitulorum Rotæ disponentis in causis vertentibus coram ordinario & Rota testes examinari debere per D. consultorem merito nulliter &c. viui. in commu.opi.verbo testium examinatio.

Cui quidem conductori obstabat etiam præcitatorum statutorum dispositio quibus cauetur quod ab huiusmodi prçceptis recursus & appellatio prohibeatur, & no.Grãma.decis. 58.nu.15.& pro hac nostra conclusione allegabatur in terminis tex.l.qui ad certum tempus. ff. locati &c.

SVMMARIVM.

1 *Dos soluto matrimonio per mortem mulieris filijs & hæredibus defertur.*
2 *Instrumenta vbi sunt res minus dubia redditur.*
3 *Dotem asserenti incumbit onus probandi.*

Dos

4 *Dos non promissa non præsumitur promissa.*
5 *Dos non constituta non restituitur.*
6 *Matrimonium sine dote stare potest.*
7 *Dos sine matrimonio stare non potest.*
8 *Testimonium de auditu an transferat onus probandi in alium.*
9 *Testes de auditu non probant quorum autores repelluntur.*
10 *In causa dotis plenæ probationes & veræ requiruntur.*
11 *Dos primo viro data, censetur secundo marito repromissa.*
12 *Aestimatio facit emptionem & venditionem.*
13 *Aestimatio ad duplicem effectum fieri potest.*
14 *Res data extimata non remanet amplius pro dotibus obnoxia nisi in subsidium.*
15 *Vir possidens fundum soceri ob præcedentem dotis promissionem præsumitur ex causa dotis possidere.*
16 *Mala fides non est præsumenda de aliquo.*
17 *Ficta dotis promissio veræ dotis priuilegia habet.*
18 *Ex vera datione sequitur quandoque actus fictus promissionis.*
19 *Aestimatio non facit emptionem quando fundus plus dimidio valet.*

ARGUMENTUM.

Aestimatio rei dotalis quando emptionem, & venditionem faciat.

DECISIO. LXXVI.

RANCISCVS & Gregorius vti filij & hæredes D. Dominicæ ex Sebastiano primo eius viro oriundi, agebant ad restitutionem & relaxationem tertiæ partis vnius fundi dotalis (vt asserebant) contra & aduersus Iob de Partiana possessorem & causam habentem à Nicolao secundo d. Dominicæ viro, & hoc iuxta dispositionem statuti lib. 2. c. 21. idem fere cum iure com-
1 muni continentem, videlicet quod dos † soluto matrimonio per mortem mulieris ad filios & hæredes defertur, vt consultus respondit Ang. in cons. 82. huic parti. & cons. 83. subtiliter Rim. consi. 30. lib. 1. Bald. consi. 273. quia maritus nu. 2. lib. 1.

Cumque in hac facti specie nulla dotalia instruméta proponeren-
2 tur quæ † rem ipsam minus dubiam reddidissent ad tradita per Tiraq. de ret. consa. §. 2. glo. 1. nu. 20. vtraque pars pro sua intentione probanda ad testium inductionem & examen conuolauit.

Tandem

Tandem D.Iudex a quo pronunciauit pro actoribus condemnando Iob. ad relaxationem dicti fundi pro rata petita.Iob autem huius grauaminis impatiens interposita appellatione coram nobis causam introduxit. & contra actores dubium faciebat quia non videbantur
3 esse in probatis. Nam dotem † asserenti incumbit onus probandi. l. dote ancillam. C. de rei vend.& tradit Ang.in cons.335.statu.num.1.
4 Aliàs dos non promissa † non præsumitur promissa vt inquit Ioan.
5 Bapt. de san. Blas.in tra de priuil. dot.cent.1.priuile.7.sicuti dos † nõ constituta restitui consignarive minime potest Rimi. consi. 178.lib. 1.& tradit Bar. in q.mulier habẽs amplum patrimoniũ in prin.nu.1.

Nec enim ad positionem matrimonij, necessario sequitur dotis cõ
6 stitutio cum sine dote † matrimonia subsistant Bar.in d.q.mulier ha-
7 bens Affli.decis.242.nu.7.dos autem † sine matrimonio stare nequit Rube.Alex. cons. 74.circa dubium nu 4.Rimi.cons.39.nu.30.lib.1.

Vnde cum testes actorum non aliter deponebant de datione fundi dotalis præterquam de auditu a Meo patre dotãte non videban-
8 tur probare tum quia testis de auditu ne dum nõ probat sed ne † quidem onus probandi in alium transfert secundum tradita per Benint. decis. 67.nu.10.tum etiam quia de auditu ab ipsomet patre actorum dotante qui si in testem inductus foret nihil probaret pro filijs, & te-
9 stes de auditu non probant quorum † autores repellũtur Crau. cõs. 112.in causa nu.13.& quando auditur a patre Rimi.iu.cons.60.n.2.

Nec obstat quod per eosdem testes probetur fundum hunc fuisse processum a Meo, successiue a Sebastiano primo D. Dominicæ viro & vltimo loco a Nicolao eiusdem secundo marito, quasi inde conijci debeat in dotem datum credi debere, quia hoc forte procederet vbi constaret de pręambula dotis promissione, & cum versaremur in cau
10 sa dotis in qua † etiam plenę probationes requiruntur & testes idonei & concludentes Alex.cons.13.lib.1.Bal.Nouel de dote in 12.spe. cia.ex par.Sozi.iun. cons.12.nu.15.lib.2.merito bene appellatum dicendum videbatur & male iudicatum nisi ipse met appellans sibi ipsi fuisset impedimento, fatebatur enim dotis promissionem in pecunia (quam actores nõ probarant) sed dicebat d.fundum fuisse datum in solutum extimatum pretio ex cõmuni voto appreciato cum primo viro, & successiue eodem modo arguebat traditum Nicolao secundo
11 marito & ipsius appellantis autori.dos enim primo † viro data præsumitur eadem secundo viro promissa & data Boe. deci. 137.Couar. prat. q.c. 28.nu.1.Cur.sen.cons.78.D.Franceschina nu.8.& Curt.iu. cons. 64.nu. 8.Rimi.consi.229.nume.3.lib.2.Bero.cons.40.rem non leuem nu.30.lib.primo.
12 Vñ stante hac † extimatione quæ in dubio emptionẽ & uenditionem facit, & dominium in recipientẽ transfert vt no.Boer. deci.327.

nu. 11. Anch. regi. q. 36.nu. 1.Thob.noni.conſ.52.num.10.& de cõi opi. teſtatur Couarru. d.c.28.nu.1.Franc.Becci.conſ.42.qm̃.nume. 2. 13 vbi etiam nu.1.declarat † quomodo ad duplicẽ effectum hmõdi extimatio fiat & no. Aemi. conſ. 90. tria nu. 4.& tradit Bal.ſub diſtinctione de qua in l.quoties. C.de iu. dot. inferebat Nicolaum vti dominũ adhibitũ potuiſſe alienare quia per extimationẽ res deſierat eſſe dotalis 14 neq; pro dotibus remanebat amplius obnoxia † niſi in ſubſidium Couarru. d.c.28.verſi.8.Rolan.conſi.92.Mag.nume.24.lib.2.Petr.de Vnzo.in trac.art.notaria.§.de prohibi.aliena.fund.dota.nu.2.

Quibus nõ obſt. fuimus in voto cõfirmandi ſententiã D. Iudicis a quo condẽnando Iob. ad relaxationẽ petitã.nã ſtante promiſſione dotis p̃cedanti & ſecuta fundi traditione primo viro facta & per ipſum primũ virũ fundo poſſeſſo dicẽdũ eſt nulla alia de cauſa de d. Meo in 15 d.primũ virũ deueniſſe quam † ex cauſa dotis, ita ſuadente ſubiecta materia matrimonij & illius oneris ferendi occaſione vt tradit Bald. Nouel. de dote in 6. par. 14. priuile. caſu.20.

Aliàs oporteret præſumere tam primum quam ſecundũ virũ ſine iure & malafide occupaſſe fundum Mei patris agentium & D.Domi 16 nicæ quod non eſt † præſumendum arg.not. per Sozin. in conſ. 15. in ſignis col.fi.lib.4.& per.Becci.cõſ.6. reuocatur.nu.15.& ſucceſſiue idem dicẽdum eſt quoad Nicolaum ſecundum virum,cui dos primo viro promiſſa cenſetur eadem & eiſdẽ qualitatibus ſecundo repetita. Quæ præſumpta & ficta dotis promiſſio ſecundo viro facta in omni 17 bus † verę ac propriæ dotis vice fungitur vt in not.q.dicit Rui.in cõſil. 151. viſo ſtatuto lib. 5.nu.5.vbi etiam dicit dotem cõſtitui & promiſſione & re ipſa videlicet datione, ſubdens non eſſe inconueniens 18 ex datione † vera quod ſequatur actus fictus promiſſionis vt hic dici poteſt, vbi vere fundus fuit datus ſecũdo viro, ficte tamen dotis promiſſio præceſsiſſe præſumitur.

Nec obſtat quod dicebatur dotis promiſsionem in quantitate conſtitiſſe & ſic fundum ſubinde datum, datum dici debere extimatum pro dicta quantitate & ea extimatione quæ,emptionem & venditionem faciat vt ex communi opinione deducebatur.

Quia fuit probatum tunc temporis fundum fuiſſe maioris valoris vltra dimidiam,& ſic ſtante hoc exceſſu dicendum eſt magis datũ ad 19 † cuſtodiam & ad gaudimentum quam in ſolutum ſecundum Bald. Sali. Iaſ Dec. in l. ex conuentione. C.de pac.Ioan.Lup.in repe.c.per veſtras. §.21.nu. 4.ſuper tex.de dona.inter vir.& vxo.

Et ita ſe habet communis opi. de qua teſtatur Sozi. iu. in cõſ.141. videtur nu. 21. lib. 1.Couarru.d.cap.28.verſi.9.eſt egregie Paris.conſil. 81. in præſenti nu.10.& ſeq.lib.3.Thob.noni.conſ.106.licet, domus nu. 5.Fran.Becci.d.conſi.42.nu.12.

Alle-

Allegabatur etiam & probari satagebat actor de paupertate primi & secundi viri tempore consignationis d. fundi quasi lex. hoc casu fingere nõ potuerit breui manu virũ pretium vxori dedisse pro restitutione dotis secundum Bal. & Ias. in l. ex conuentione. C. de pact. Ias. in §. actionum col. 15. insti. de actio. Sozi. iun. consi. 141. nume. 12. lib. 1. sed de hoc non erat faciendum magnum capitale propter ea quæ in contrarium tradit Couarru. prati. quæstio cap. vigesimo octauo versiculo 8. &c.

SUMMARIUM.

1 *Lex secunda. C. de rescinden. venditio. locum habet etiam in datione insolutum.*

2 *Pactum de retrouendendo cum modicitate pretij arguit contractum fœneratitium etiam in datione insolutum & nu. 11.*

3 *Constitutum licet liberet constituentem a traditione iuris, non tamen liberat a traditione facti actualis.*

4 *Restitutio in integrum an detur hæredi ex capite ignorantiæ aduersus tempus conuentionale inchoatum cum maiore defuncto & cum hærede completum & nu. 13. vbi de magis communi opi.*

5 *Restitutio in integrum competens minoris ætatis beneficio fauorabilior est qualibet alia restitutione etiam absentis causa reip.*

6 *Restitutio minori denegata multo minus maiori non concedenda: minori quod non conceditur, id nec maiori indulgetur.*

7 *Ignorantia an præsumatur in minore agente & penes se habente instrumenta rerum de quibus agitur.*

8 *Lex qui in alterius. ff. de reg. iur. non habet locum in hærede agente sed in conuento.*

9 *Conclusio libelli est attendenda.*

10 *Differunt inter se remedium l. 2. C. de rescind. vend. ab actione vigore pacti de retrouendendo cum in hoc cogatur rem tradere emptor in illo verò stet in arbitrio emptoris rem restituere vel pretium supplere.*

11 *Pactum de retrouendendo modicitas pretij & cõsuetudo fænerandi faciunt presumi cõtractum feneratitium, sola autem modicitas pretij & pactum redimendi non sufficit.*

12 *In datione insolutum non ita de facili vsura præsumitur, quemadmodum in emptione & venditione.*

13 *Restitutio in integ. ex clau. generali ex capite ignorantiæ indifferenter minoribus & maioribus conceditur.*

14 *Nodum in scirpo quærit; qui contra communem opi. attentat.*

15 *Præsumpta scientia allegari debet vt prosit.*

16 *Scientia præsumpta iuramento tollitur.*

17 *Instrumentorum retentio penes se non arguit scientiam, nisi probetur ad ipsius instantiam fuiße exemplatum.*

Scientia non præsumitur ex instrumento penes aliquem reperto, nisi probetur ad illius instantiam fuisse exemplatum.

18 *Pretij iniustitia cum pacto retrouendendi perpetuum aditum præstant ad redimendum non obstante aliquo temporis cursu.*

19 *Dolo peti videtur quod statim restitui debet.*

20 *Speciale mandatum qualiter dicatur eße.*

21 *Retractus sufficit petatur ab vno ex pluribus quibus competebat.*

ARGUMENTUM.

De restitutione in integrum ex capite ignorantiæ ex clausula generali si qua mihi &c. tàm minoribus quàm maioribus concedenda.

DECISIO. LXXVII.

IERINVS Iuliani de Corsagna volens agnoscere bonam fidem paternam, qui promisisse dicebatur Scut. pro dotibus D. Antoniæ sororis d. Pierini, dedit insolutum eidem D. Antoniæ, & Iacobo eius viro duo petia terrarum cum pacto retrouendendi infra nouem annos. Qui quidem Pierinus pendente termino ad recomperam præfixo decessit relictis filijs & uniuersalibus hæredibus, qui elapso d. termino habita notitia huius dationis insolutum ab eorum patre factæ, præmisso iuramento de prædictis nullam amplius habuisse notitiam requisierunt dictos iugales ad retrouendendum alterum ex præfatis petiis terrarum per eosdem iugales possessum oblata actualiter quantitate integræ dotis, iudicialiter petendo se in integrum restitui aduersus lapsum dicti termini ex clausula generali si qua mihi iusta causa &c.

Proponentes etiam læsionem vltra dimidiam iusti ualoris, & consequenter locum esse dispositioni, l. 2. C. de rescind. uend. quæ locum
1 † habet etiam in datione insolutum. Gabr. de empt. & venditio. conclusio. 1. num. 38. ac etiam dicentes ex his d. assignationem sapere na
2 turam fœneratitij contractus stante † pacto retrouendendi, & pretij modicitate, iuxta not. in c. conquestus, de usur. & per doct. in cap. ad nostram, de empt. & uendi. quam opinionem dixit communem Alex. consi. 46. lib. 3. Paris. alios citans consi. 54. nu. 62. & consi. 55. num. 29. & seq.

& seq. lib.1.Boer.decis.102.Crauet.consi.156.nu.4.& 7.Natta consil. 198. num.20.& in terminis dationis insolutum Imol.consi.99.num. 5.And. sicu.consi.51. Ang. consi.243.Barba.consil.51.lib.1.Cassa. d. decis. 1.de empt.& vend.

E contra d iugales exceptionibus & reconuentione se tueri conabantur. Reconueniebant enim dictos actores ad sibi tradendũ actualem & realem possessionem alterius petiæ terræ, quam affirmabant nunquam cõsequi potuisse, nam licet clausula cõstituti in d.datione
3 insolutum contenta liberaret eos à traditione iuris † non tamẽ liberat à traditione facti & actuali secundum communem opi.de qua testatur Cachera.in decisio.36.nu.10.viui.in commu.opi.ver. venditor non tenetur.

Et quantum ad excepta attinebat, dicebant iugales isti petitam re
4 stitutionem in integrum non esse concedendam † aduersus tempus cõuentionale inchoatum cum maiore defuncto, & completum cum hærede, quoniam cum currat minori sine spe restitutionis.l.Aemi.ff.
5 de minor. † cujus restitutio est fauorabilior qualibet alia restitutione etiam absentis causa Reip. vt not. Ias.in l.cum filiusfa. §.in hac nu. 6. de verb. obl. & Rebuff.super constitu. reg.in tit.de restitu.in præfat. nu. 27. quanto magis dicendum est maiori denegandam fore: cum
6 quod minori † non conceditur maiori denegatur glos. communiter approbata in l. nec non.§.quod eis in verbo nõ prohibeãt, ff.ex quib. cau.man. & pro hac opi.allegabatur in terminis decisio.Curt.Sen.in cons.58. per totum quam defendendo amplectitur Soci.iu. cons.46. lib. 4. Cagno. in l.2.nu. 125.C de pact.int.emp.in prima lectu.quod tanto magis dicendum erat quia ignorantia in qua se fundant actores videbatur crassa & supina scientiæ comparanda.

7 Nam † ex quo illi habebant instrumentum penes se & essent hæredes & agerent ac de facili potuissent informari, sibi imputandum est ad Rot. bono. decisio. 69. & 71. Curt.Seni.d.consil.58.nume.4. Soci. nume. 29. Goza. consil.8.nume. 54.in quibus locis præfati do-
8 ctores limitando. l. qui in alterius de reg.iur.declarant † non procedere in hærede agente sed in hærede conuento & se defendente, & not. Bart.Ange.Imo.Castren.& Alexand.in d.§.in hac Dec.in d.l.qui in alterius nu 5.

Neque præfati actores fundare se possunt in capite excessus pretij vltra dimidiam perfunctorie narrato in petitione quia concluserunt
9 in retrouenditione facienda vigore instrumenti & † conclusio libelli attendenda est Bar. in l. certi conditio in princ.ff cert.pet.& maxime
10 quia hæc remedia sunt † diuersa Bero. in cons.121.nu.13 & seq.lib. 3, nam in remedio d. l. 2, in arbitrio emptoris est rem restituere, vel pretium supplere vt no. Bar. d.l.2.col. fi. in hoc autem remedio rem

tradere

tradere præcisè tenetur l.Iulianus, §. ex vendito, ff.de actio.emp.Roland.consil. 53.lib.1.

Sicuti obtinere non possent ex capite asserti fœnoris cum illa duo pactum videlicet & modicitas pretij non sufficiant ad inducendam
11 suspitionem vsurarum † nisi tertium accedat quod is sit solitus fęnerari vt tradit Dec.in consi.146.vbi de communi opi.& de magis communi Ias.in cons. 150.nu.1.lib. 4. Tiraq. de ret.conuentio. in præfa. nu. 5. Bursa.consi.117.num.10.& de magis communi opi.Misingher.
12 obser. 62.cent.3. vltra quod in datione insolutum † non ita de facili vsura præsumitur sicut in venditione quia datio insolutum fit ex causa præambula necessarij debiti Dec. d. cons.146. Ias. d.cons.150. nu.2.& Bursa.vbi supra.

Quibus non obst.D.Iudex à quo condemnauit reos conuentos ad petita & actores à reconuentis absoluit: cuius sententiam confirmantes diximus bene iudicatum & male appellatum.

Moti quia crebrior ac magis recepta stat iuris conclusio in terminis succedentium in ius alterius, qui iustam causam ignorantię habe
13 re dicuntur l.qui in alterius de reg.iur. † quod eis detur restitutio in integrum ex capite ignorantię virtute clausulæ generalis si qua mihi iusta causa &c. idque tam minoribus indifferenter quam maioribus 25. annis vsque ad 30. & 40. annos Alexan. consi.71.& ibi addentes lib. 1.Rota bono.decisio.69.& 71.& hanc opi.dixit magis communem Ias. in d.§.in hac & licet dubitent doc.de 40.annis cum pro vtraque parte adsint doct. de communi opi. attestantes vt not. Pinell. in authen. nisi tricennalis, C.de bono.mat.nu.58.placet tamen opi. suprafirmata quam magis communem dicit Paris. consi.23.nu.221.& 222.lib.1.Cephal.consi.40.nu.62.& quod in terminis nostris hęc restitutio detur tradit Cagno. in d. l.2. in secunda lectu.nu.223. vbi de communi attestatur Ruin.cons.54.nu.12.lib.5.quam nec etiam diffitetur esse magis communem idem Soci. d.consil. 46. & consili. 76. num.30.& 102.& 145.nume.76.lib.1.licet ipse d.consil.46.conetur blādiri & insinuare iudicibus vt contrariam sententiam amplectātur quod nobis nequaquam persuaderi potuit vt neglecta communiori
14 opinione † quasi nodum in scirpo quęrentes secundum contrariam opinionem minus receptam iudicaremus ad Bursat.cons.18.nu.1.

Non obst. quod dicebatur hanc nō esse iustam ignorātiam ex quo poterant agentes informari, & scire pręsumuntur pp instrum̄ penes
15 eos repertū † quia ista p̄sumpta sciētia nō fuit allegata vt allegari debuit ad Feli. cap.cū ordinē col pen.de rescri.Crauet.cons. 201.nu.30.

16 Præterea ista scientia pręsumpta † fuit sublata iuramento actorum & hoc modo probatur ignorantia vt in terminis post relatos tradit Crauet.d. consil.201. nu.31.& seq.

Nec etiam

Nec etiam ſufficit ad probandam ſcientiam inſtrumentum penes
17 aliquem eſſe repertum, † niſi probetur ad ipſius inſtátiá fuiſſe exemplatum, & a notario releuatum. Anch.quæſt.63, nu.4. par.1. ubi poſt Soc.iu.conſ.128.nu.125.lib.1.per eum relatum aſſerit, ita procedere dictum Aret.in conſ.15.in fi.qui Areti. loquitur ſub dubio, & ita ſe ipſum declarat in l.qui Romæ, §.duo fratres, nu.26.de uerb. oblig.

Nec obſt.diſtinctio hæredis agentis, uel ſe defendentis, quia contrariũ conſuluit Rui.conſ.54.lib.5.Crauet.d.conſ.201. & indiſtinctè tradit Cagno.d.l.2.q.77. & hoc tanto magis dicendum eſt hic ſtante damno & læſione vltra dimidiam, ad quod damnum euitandum re-
18 ſtitutio concedi ſolet. Fulg. conſi.61. immo ſtante † iniuſtitia pretij cum pacto redimendi non obſtante aliquo temporis curſu res ſemper redimi poteſt. Caſſa.cõſ.11.nu.40.Hoſt.in ti. de vſur. §. an aliquo uerſ.nono, ſi vendo Cagn.d.l.2.q.9. nu. 65. & ad hunc effectum fuit narratus exceſſus pretij & vſuræ ſuſpitio, ut facilius reſtitutio concederetur non autem ad inducẽdum principaliter remedium, d.l.2.

Quo verò ad reconuentionem cenſuimus actores abſoluendos, quia ſtantibus præmiſſis natura reconuentionis non patiebatur, ut
19 prædictis iugalibus reſtitueretur illud, † quod ſtatim retrocedere debuiſſent eiſdem actoribus, & ſic dolo facerent petendo illud quod ſtatim reſtituturi eſſent. C.dolo facis, de regu.iur.in 6. & faciunt not. per Bar.in auth.& conſequenter ſub nu.6.C. de inoffi.teſta.

Neq; obſtabat quod pro parte alterius ex actoribus deſideraretur mandatum ſpeciale ad petendum reſtitutionem in integrũ, tũ quia conſtitit eſſe productũ in effectu & in forma ſufficienti, ſufficit enim
20 ut dicat † ſpeciale mandatum quod dicat facio te procuratorem ad petendam reſtitutionem in integrum abſque alia expreſſione certæ perſonæ, vel limitatæ cauſę. Aemil.conſ.117.nu.11. Tum quia ad hu
21 iuſmodi retractum † ſat eſt, quod unus petat, quia in totum retrouenditio fieri debet, ut plene tradit Silua. conſ.22. iuſtiſſime per totum lib.1. late poſt Tiraq.de ret.conuen.§.1.gl.6. nume. 34. per Gaſp.Caballi.in tract.diui.& indiui.in 3.par.prin. num. 580. cum multis ſeq. & diſtinguendo tradit Aemil.in conſ.9.col. fin.& de communi opin. Ioſeph Ludo.deciſio.num.13.

SVMMARIVM.

1 *Dies interpellat pro homine.*
2 *An id procedat in fideiuſſore de repreſentando aliquem intra certã diem.*
3 *Si cum die ſit inſertus locus, tunc oportet actorem probare fuiſſe illa die in loco.*
4 *An autem tunc debitor debeat proteſtari.*

Quæ

5 *Quæ sunt de consilio non necessitant.*
6 *Declaratur doctrina Bart.in l.si reus de procu.*
7 *Mora productiua intereße non dicitur commissa creditore in die præscripta non comparente.*
8 *Ante liquidationem sententia non debet exequi.*
9 *Instrumentum non liquidum non debet exequi.*
10 *Instrumenta publica de iure communi non habent executionem paratam.*
11 *Quæ in instrumentis non leguntur non merentur executionem.*
12 *Super interesse non liquido quod in executione veniat liquidandum an executio concedatur.*
13 *Interesse quanti plurimi honesto vocabulo loco vsurarum accessit.*
14 *Executio sententiæ non liquidæ peti non potest.*
15 *Conciliantur opiniones in articulo an super interesse non liquido concedatur executio.*
16 *Liquidatio fieri potest etiam iudicio summario.*
17 *Debitor qui non soluit in loco & tempore promisso an possit vbique conueniri etiam si ibi non sortiatur forum.*
18 *Debitor an teneatur ire ad domum creditoris vel econtra.*
19 *Debitor si ad domum creditoris ire deberet, non tenetur quando mutauit forum creditor.*
20 *Item nec quando inter eos adesset obsequij & reuerentiæ respectus.*

ARGUMENTUM.

Debitor in certum diem & ad certum locum aduenientе die si creditor non probet se fuisse paratum recipere in loco non incurrit in mora.

Debitor an & quando teneatur ire ad domum creditoris.

Interesse non liquidi an detur executio.

DECISIO. LXXVIII.

VIDETTVS Paganelli mutuo accepit ab Andręa Peregrini sachos decem grani, quos eidem restituere promisit montignosi intra sex mėses, quibus elapsis & non facta restitutione promisit soluere ad rationem 17. librarum pro quolibet sacho & hoc pro pretio quanti plurimi, vt patebat publico instrumento.

Elapso termino & non facta solutione grani. Andręas egit coram

D.Iudice

D. Iudice ordinario ad d. granum ad rationem præmissam & executionem obtinuit pro pretio vt supra appretiato quanti plurimi.

Huiusmodi causa ad nos per appellationē pro parte Guidetti deuoluta, censuimus reformationi dictæ sententiæ locum esse condemnantes d. reum conuentum ad restitutionem grani tantum, & pro eo executionem relaxantes in reliquis absoluimus &c.

1 Nam & si non ignoraremus † scriptum diem interpellare pro homine vulgata l. magnam, C. de cōmit. stip. & no. in l. vinum. ff. si cert.
2 pet. & in c. fin. extra loca. † quod an procedat etiam in fideiussore de repræsentando aliquem infra certam diem etiam sine interpellatione post Bar. in l. ita stipulatus q. 6. nu. 53. de verb. ob. Dec. cons. 2. col. 2. & Castren. consi. 101. lib. 2. plene Sena. Pedem decis. 51. per totam.

3 Tamen quādo cum die est destinatus † locus certus solutioni, nisi actor probet se eodē die fuisse in d. loco paratum recipere, mora non committitur ex parte debentis soluere tex. est in l. item illa in princ. versic. proinde, ff. de consti. pecu. vbi Bar. & per illum text. sic notant Guil. Alb. Fulg. & Castren. in l. arbiter si calendis, ff. de arb. idem Bar. in l. cum filiusfamilias, §. fi. & in l. continuus, §. cum ita de verb. oblig. Alex. cons. 172. visis num. 4. lib. 2. & consi. 41. lib. 4. & consil. 90. viso lib. 5. col. fin. & cons. 33. viso nu. 9. lib. 6. & 210. ponderatis nu. 2. lib. 6. Corne. consi. 79. viso col. fi. num. 19. lib. 3. Deci. consi. 566. promisit nu. 4. Affli. decisio. 316. Soci. iun. cons. 136. dirigat col. 1. lib. secundo maxime & quando creditor & debitor sunt eiusdem fori firmat. Misinghe. cenr. 3. obserua. 95.

Nec aduersari videbatur quod idem Bar. Bal. Castren. in d. l. item illa & Bar. in l. si reus de procur. & Bero. in cons. 194. in præsenti nu.
4 2. 28. 30. 31. lib. 1. vbi adnotarunt quod † creditore non adeunte ad præscriptam diem debitor debeat protestari coram Iudice & offerre causa euitandi pœnam.

Quia illud est de consilio gratia abundatioris cautelæ non autem de præscripto necessario ita Alex. in cons. 92. prospectis nu. 11. lib. 1. per l. si fundus, §. fin. ff. de leg. commiss. & d. consi. 41. col. 1. Areti. in cons. 191. col. 2. 3. Deci. d. consil. 566. num. 5 cum concordantibus per Rimin. iun. in cons. 52. proponuntur nu. 60. Roland. à Valle consili. 87. non insistendo nu. 18. lib. 1.

5 Quod autem ea quæ sunt de † consilio non necessitent in simili not. Bar. in l. 1. §. dies, C. quando app. sit in vlt. not. panormi. in c. causam col. 1. in fin. de re iud.

6 Nec ob. doctrina Bar. in d. l. si reus † quia procedit iuxta text. illum quando requiritur consignatio & depositio vt declarat Alex. d. cons. 92. Bal. & Castren. d. l. si reus.

Ex quo igitur in processu non constitit d. Andream die præscripta

ad locum solutionis faciendæ adfuisse & successiue non interpella-
7 tum reum † merito mora productiua interesse quanti plurimi nõ dicitur commissa ad not. per docto. in l. si insulam de verb. obl. & in d. l. vinum & in l. nulla intelligitur vbi deci. ff. de reg. iu. Cor. d. cons. 79. in fi. vñ nec interesse quanti plurimi deberi credidimus & propterea inquantum primæua obligatio se extendebat ac si sine diei destinatione contracta foret, intantum eundem teneri arbitrati sumus & pro eo executionem relaxauimus ad no. per Bar. in d. l. item illa & p Affli. decis. 316. nume. 2.

At si simpliciter certa grani quantitas creditori eiusdem fori certa die soluenda deberetur & non soluta sit, tunc si transacto tẽpore grani quantitas petita foret ad rationem quantiplurimi valeret a die moræ non negaremus condemnationẽ sequi potuisse & executionẽ concedi iuxta petita, non obstãte quod hoc interesse quantiplurimi esset tantum deductum & non probatum, sed probandum veniret in executione sententiæ.

8 Nam licet † ante liquidationem sententia exequi non debeat. l. hæc autẽ. §. verbo liquere. ff. quib. ex cau. in poss. & ita per illũ tex. nó. Ias. in l. 1. num. 32. ff. de edẽ. Craue. cõs. 164. nobilis nu. 2. Nat. cõs. 27. n. 4. & in simili de expensis non liquidis Affli. decisio. 231. & 358. in fin.

9 Pro vt idẽ dr̃ de † instrumẽto quod ex forma statuti exequutionem
10 meretur († de iure autem cõi instrumẽta publica paratam executionẽ non habent Dec. in cons. 322. col. 1. Ang. in l. si cũ dotẽ. §. eo autem tempore sol. mat. Rui. cons. 144. visis nu. 7. lib. 4. Bal. in l. 1. C. de execu. rei. iud. Cotta. in memor. incipit instrumentũ ante. n. liquidationẽ ad eius executionẽ nõ proceditur Bar. in l. per diuersas. C. man. Deci. cons. 682. nu. 9. Bal. cõs. 393. inchoatis lib. 2. Grat. respon. 40. nu. 27. lib. 1. plene. Rolan. a valle cons. 20. presẽti. nume. 8. & seq. lib. 1. & ma-
11 xime in his † quæ nõ leguntur nec expresse continẽtur in instrumento nec ex natura debiti veniũt sed ex mora & negligẽtia debitoris vt est interesse quantiplurimi Sozi. iu. in cons. 136. iustissimi nu. 4. lib. 2. ad quę decretũ executionẽ cõcedentis extẽdi nõ debet Ant. de But. in c. translato & ibi Imo. de constitu. Bal. in l. legem. C. loca.

Tñ executionem concedi super huiusmodi interesse non liquido
12 † quod tamen veniat in executione liquidandum, non inconueniens esse existimaremus innixi autoritate Bar. in l. solet col. fi. ff. de ali. & ciba. leg. qui emergentia & incidẽtia eodem iure censeri & determinari quo ipsius principale regulatur affirmat, sequitur Sozin. cons. 300. in causa nu. 6. lib. 2. prout est hoc interesse quãtiplurimi quod honestio-
13 re vocabulo loco vsurarũ accessit. vñ sicut tenet sententia lata super interesse incerto, ita etiam excutio super eodẽ relaxari potest ratione indiuiduitatis sententiæ l. in hoc iudicio. ff. fami. hercíscun.

Hoc

Hoc idem firmat Bar. in l. 1. post glo. ibi nu. 8.ff.de eden.& in l.2. & ibi Bal. C. de sent.quæ,si certa quant.Sozi.d.consi.136.num. 3.Bar.
14 in l. 1. col. fi. in fi.de leg.2.† executio enim sententiæ non liquidę peti potest si liquidatio in executione fieri intendatur Cagn. in rubr. C. de sent.quæ si cert. quanti.

Vltra quod non fuerunt qui rem hanc admodum cōtrouersam fę
15 dere distinctionis † conciliare tentarint vt fuit Zasi.qui in l.in summa col.2.versic.hinc sumpta de re iudi.dicebat quod aut interesse potest de facili liquidari,& tunc ante sententiam liquidari debebat,aut de facili liquidari non potest,& tunc valet sententia post quam possit fieri liquidatio.alij vero (& hæc fuit opi. Ioan.Fabr.& Ioan.de Pla.in §.curare insti. de actio.) dicebant quod si interesse & fructus petuntur principaliter & tunc liquidatio fiat ante sententiam,si verò accessorie(vt hic in casu nostro) & tunc fiat liquidatio post sententiam & hanc opi. sequitur post spe. Bar. Bal. Imo. Ang.& alios per eum relatos Natta in consi. 569. viso nu. 12. liquidatio autem ista quod fieri
16 possit † iudicio etiam summario tradit Rebuff. vbi supra Sozi. cons. 89.dubium lib. 3.& Couarru.in loco infracitando.

Et in terminis quod super tali interesse non liquido in processu tamen liquidando possit relaxari executio decidit Couarru. varia resolutio. lib. 2. c. 11.nu.9.versic. 4.omnibus his & plenius Senat. Pedemont.decisio. 129.

Verū an in casu principaliter proposito debitor qui statuto tem-
17 pore & in destinato loco non soluit possit † vbique conueniri etiam si ibi non sortiatur forum post Bald. & Sali. in l.1.ff.de eo quod certo loco Castr.affirmatiue respondit cum quo stat commu. opin.vt testatur Ias. in §. plus autem nu.27.& seq.inst.de actio.

Et dū incidēter quęrebatur de debitore qui nō expresso certo loco
18 aliquid dare teneretur, † an ipse mittere debeat ad domū creditoris vel expectare qđ creditor ipse mādet ad domū debitoris cū id nō esset præsētis speculationis vt ex professo tractari deberet,sola remissione contēti fuimus ad notata per doc. in d. l. item illa de consti.pe. Albert.in l.2.nu.22.C.de iu.emphy.Bal.in l.accepta.nu.22.C.de vsu. Ange.in.l.spatium nu. 3. ff.de eden.Innoc.& Abb.in cap.significante de pigno. quam regulam 19.limitat. exornat Duen.in regul.161.

Quibus addendum duximus quod in casu quo debitor sit obliga
19 tus ire ad domum creditoris, id tamen facere † non tenetur quando creditor postea mutauit forum, cum tunc nō sit obligatus debitor eū prosequi & nouam eius habitationem petere,quia ex facto creditoris non debet debitor in plus teneri quam ab initio erat obligatus Bal.in d. l. acceptam 14. quæstio.

Rursus si sit creditor, siue debitor, siue eius dicitur, siue diuersi fori

20 sint, † vbi inter eos adest obsequij aut reuerentiæ respectus, tunc is qui obsequium vel reuerentiã præstare tenetur ad domum alterius ire debet Bal. in l. fin. C. de cond. inser. & firmat Natta in consil. 513. cum vendidisset col. 1. &c.

Quæ disceptatio cessat vbi quid est implendum per viam cõditionis nam tunc tenetur ille qui habet implere sese offerre & ire ad domum illius cui est implenda conditio & non expectare quod ab eo petatur. l. mutianæ & ibi Bal. & Castren. notant. ff. de vend. & demõ. idem Castren. in l. pen. col. 1. de cond. insert.

SVMMARIVM.

1 *Respondens alicui de fructibus dicitur illum recognoscere in possessorem bonorum pro quibus respondet.*
2 *Maxime alio non possidente.*
3 *Pensionis solutio ad fauorem recipientis possessionem & dominium probat.*
4 *Item & causam & titulum locationis.*
5 *Quæ præsumptio non minus valet, quam si testibus & instrumentis locatio probaretur.*
6 *Pensionis solutio probatur per testes singulares.*
7 *Fundamento non subsistente non super ædificatur.*
8 *Testis sibi contrarius non probat.*
9 *Testis deponens de visu de his quæ ante eius natiuitatem euenerunt dicitur falsus.*
10 *Testis in vno falsus in totum falsus.*
11 *Testis non confessus nec communicatus an probet.*
12 *Testi de facto proprio attestanti an credatur plene nu. 14.*
13 *Testis inductus super facto alieno etiam factum proprium complectente nõ plus probat quam vnus alius testis.*
14 *Testi de facto proprio deponenti non plene creditur.*
15 *Testis errore falsum dicens excusatur & dictum valet.*
16 *Testis non debet deponere nisi de his quæ vidit & scit.*
17 *Testes singulares in probando quid in genere probant.*
18 *Testis deponens titium tenuisse bona pro suis & tanquam sua licet ista verba non probent dominium probant saltem poßeßionem nomine proprio non alieno detentam.*
19 *In dubio quis proprio non alieno nomine possidere præsumitur.*

ARGVMENTVM.

Solutio pensionis an probet possessionem, dominium, & titulum locationis pro recipiente.

Testi de facto proprio deponenti an plene credatur.

DECI-

DECISIO. LXXIX.

N causa Antonij & Saluatoris Quilici contra D. Margharitam & Augustinum eius filium. Actorum intentio (vt ex allegatis & deductis colligebatur) tota consistebat in pensionum solutione per dictos reos cōuētos facta occasione bonorū de quibus agebatur, q̄ prima frōte satis valide fundata videbatur.

1 Quandoquidem † respondens alicui de fructibus dicitur ab eo recognoscere possessionem bonorum, pro quibus respondet doct. in l. qui vniuersas. § quod per colonum. ff. de acq. poss. Bal. in cons. 130. videtur lib. 3.

2 Quod † sine controuersia, procedit alio non possidente vt no. Afflic. decisio. 325. & ibi addentes Rota bono. decisio. 42. nu. 2. Roma. cōs. 127. posito. & ibi adden. Cur. seni. cons. 72. magnifice vir. num. 6. Boe. decisio. 105. in fin. vel inter easdem personas, non autem in præiudicium tertij Silua conf. 57. nu. 44. lib. 1. Aemil. cons. 89. nu. 25.

3 Quæ † quidem pensionis solutio ne dum possessionem ad fauorē recipientis probat, sed etiam dominium Rim. iun. cons. 12. petitum num. 15. Cassane. consil. 16. & non solum possessionem & dominium
4 sed † causam & titulum locationis vt tradit Castren. consilio. 51. in causa lib. secundo, Redoa. de reb. eccles. non alienan. quæst. 18. versic.
5 dicta uerò superius nu. 10. & dicit Castrens. † quod huiusmodi pensionis solutio facit præsumere locationem & quod ista probatio ex iuris pręsumptione proueniens non minus ualet quam si testium ac instrumentorum ministerio fieret.

Vnde isti rei cōuenti tanquam ius locatorum interuertētes ac spoliantes, uidebantur condemnandi ad petitam bonorum relaxationē, non obstante quod hæc pensionis solutio probari uidetur per testes
6 singulares quos † concludenter probare firmat Castr. d. cons. 51. sequitur Cassane. d. consi. 16. col. fi.

Quibus tamen non obstantibus confirmantes sententiam D. Iudicis a quo diximus bene iudicatum ad fauorem D. Margaritæ & Augustini & male appellatum per dictos Antonium & Saluatorem.

Moti quia fundamentum solutæ pensionis (quod erat pręsumptiua locationis probatio) non fuit concludenter probatum & † sic eo
7 non subsistente in eo superædificatum corruebat. cap. veniens de presbyte. non bapt.

Testes enim qui de asserta solutione pensionis probare satagebāt propter eorum multiplices defectus ne dum de fide suspecti, sed omnino non fide digni reddebantur.

Horum

Horum enim alter videlicet ſecundus in ordine de viſu circa d. ſolutionem cõſtruebat ſuper articulis actorum, interrogatus autem ſuper interrogatorijs partis aduerſæ, ſolutioni præfatæ ſe nõ fuiſſe pręſentem reſpondit, & † ſic tãquam ſibi ipſi contrarius nullatenus probat ſecundum Alex. in conſ. 183. in cauſa nu. 10. lib. 6. ita quod nullo modo ſtante contrarietate poſſit reduci ad concordiã ad effectũ probandi & ſi reduci põt vt pœnas falſi euitet, reducetur vt idẽ Ale. tradit in conſ. 29. clariſſime nu. 9. lib. 7. & conſ. 190. viſis col. 1. eod. lib. 7. & de communi opi. Suarez. recepta ſententia in litera T. nu. 146.

8

Alexander vero & Antonius qui de ſeipſis teſtimonium perhibẽt & ſe recepiſſe penſiones allegatas à dictis reis cõuentis nomine actorum minus etiam probãt, quia ille in articulo poſſeſſionis Bernachæ
9 reperitur falſum deponere atteſtando de viſu ſuper his † quæ ante eius natiuitatem contigerunt Paris. conſ. 88. nu. 75. lib. 3. & conſ. 107.
10 nu. 63. lib. 1. & per † conſequens in totum redditur falſus, vt de communi atteſtando tradit Alex. conſ. 152. in cauſa nu. 11. & conſi. 183. viſo nu. 3. lib. 7. Emanuel. Suarez recept. ſenten. in liter. T. nu. 135. chir
11 co commu. opi. cent. 4. concluſ. 71. † vltra quod iſte non erat confeſſus eo anno nec communicatus & ideo minus ei credendum erat vt poſt relatos per eum notat Burſat. conſ. 20. Gaſp. nu. 49.

Iſte autem qualitercunque probet ſingulariter tantum probat, & ſic minus aptè ad victoriam agentium deponit cum in ore duorum vel trium ſtet omne verbum.

12 Cui † & ſi forte videbatur plenè credendum tanquã de facto proprio atteſtanti vt voluit Caſtrenſ. in l. quicunque, C. de ſeruis. fugiti. cum concordant. per Ant. Gab. lib. 1. de teſti. concluſio. 1. nu. 18. maxime cum non tractet niſi de ſuo incommodo Alexand. conſil. 197. viſis nume. 5. lib. 7. Ruin. conſi. 41. quæritur nu. 4. lib. 4. Crauet. conſil. 6. plura nume. 62.

13 Tamen † cum ſit inductus principaliter in teſtem ſuper facto alieno & ab alio geſto videlicet ad probandũ reos conuentos penſionem ſoluiſſe, non autem ad probãdum propriã receptionem & proprium factum, non poteſt plus operari quam vnus teſtis vt conſiderat Ale. in conſ. 192. perſpecta ſub nu. 13. lib. 6. & maxime reſpectu tituli locationis, cum de eo tacite tanquam de extraiudiciali cõfeſſione deponere videatur quo caſu vnus teſtis non ſufficit vt notat Dec. in conſ.
14 57. nu. 5. Vltra † quod communis opinio eſt in contrarium, quod teſti etiam de facto proprio deponenti non plenè credatur vt teſtatur Boer. deciſ. 221. in fi. & tanquã veriorẽ ſequitur Rui. conſi. 65. quamuis nu. 2. lib. 5. licet iudicis arbitrio relinqui dicat Menoc. de arb. iud. lib. 2. cent. 1. caſu 99. & no. Silua. conſ. 17. diuino nu. 11. lib. 1.

15 Nec obſtat † teſtes ſuper poſſeſſione Bernachæ errore falſum depoſuiſſe

posuisse iuxta not. per Ruin. in cons. 54. viso processu nu. 5. lib. 4. & ideo ipsorum dicta non fore reijcienda, quia testes præsupponunt sci
16 re tempus alienationis & † non debent deponere nisi de his quæ viderunt & sciunt vel nouerunt, vnde in hoc si falsum dicunt scienter, vel ignoranter semper eorum dictum redditur falsum Alex. consili. 45. visis nu. 6. lib. 2.

Non obstat testes singulares probare ex consilio Castren. supraci-
17 tato, quia respondetur id esse verum quando † agitur de probanda possessione in genere dummodo testes sint idonei & eorum ratio sit bona Bal. in l. de quibus col. pen. ff. de legib. vbi dicit quod si ratio testium sit bona licet diuersa, non sunt singulares, verbi gratia, volo probare me possidere dicit vnus testis quod percepi fabas alter quod frumentum, certe probant quia ista testimonia sunt in cauda colligata late tradit Rimi. iun. cons. 7. cum quidam nu. 31. cum multis seq. sed in isto casu testes deponunt circa solutionem pensionis tantum & non de pluribus actibus in genere ad idem tendentibus & patiuntur defectus de quibus supra.

Et ex his stante probatione possessionis reorum per 30. annos & vltra plene probata, computato tempore autorum per testes deponentes d. bona per eos fuisse possessa pro suis & tãquam sua, diximus bene iudicatum, & male appellatum cum reseruatione iurium ipsis actoribus aliàs agendi de qua in sententia.

18 Et licet illa verba † pro suis & tanquam sua non probent dominium, probant saltem possessionem proprio & non alieno nomine detentam Alex. consil. 98. viso sub nu. 9. lib. 2. Roland. consil. 46. in
19 præsenti nu. 18. lib. 3. In † dubio enim nomine proprio non alieno possidere præsumitur l. Titia. ff. sol. matrimo. Innoc. in cap. cum olim de priuileg.

SUMMARIUM.

1 *Pactum de retrouendendo dicitur personale nu. 2.*
2 *Pactum retrouendendi ex magis communi opinione dicitur rei persecutorium.*
3 *Maxime si sit vallatum cum hypotheca speciali illius rei.*
4 *Audientia denegata alicui ex lege vel statuto. is cui denegatur non potest agere in iudicio quantuncunque fauorabili.*
5 *Et tollit facultatem appellandi.*
6 *Probandi modus certus à lege pro forma requisitus non potest per æquipollens impleri.*
7 *Verba enunciatiua non disponunt ad necessarium præambulum.*
8 *Præsuppositũ oportet expressè probari aliàs supponẽs illud nihil operatur.*

Vbi prin-

9 *Vbi principaliter tractatur de enunciato verba enunciatiua non probant plenè, sed fortè præsumptionem faciunt.*

10 *Varietas loci arguit varietatem corporum.*

11 *Nomina locorum sæpè mutantur.*

12 *Identitas dicitur probata per concordiam duorum confinium.*

ARGVMENTVM.

Pactum de retrouendendo, an sit personale, vel rei persecutorium, & an is cui denegatur audientia agere possit, & de verbis enunciatiuis.

DECISIO. LXXX.

IN causa Perini Sandri de Corsagna, seu Ioannis Sandri eius procuratoris, contra Ioannem Fatij, vti tertium possessorem bonorum, mota tota difficultas consistebat in exceptionibus rei conuenti contra quem pronunciauimus bene iudicatum, & malè appellatum.

Huius autem animi nostri motiua ex responsionibus ad exceptiones dandis apparebunt.

1 Excipiebat itaque primo loco de non iure agentis, † propterea quod pactum illud de retrouendendo tanquam personale, non potest exerceri contra tertium possessorem nullum ius, nullamque causam habentem ab actore, neque ab ipso emptore, l.2. C. de pact. inter empt. & ad hoc semper allegari solet celebre consilium Alexan. lib. primo, quem communiter sequuntur Doct. vt testatur Viuian. in comm. opin. verbo uendens.

Verum quia de veritate huius articuli multum controuersum fuit
2 inter Doctores, ita quod non defuerit † communi contraria sententia quæ fuit originarie Castren. in l. si cum venderet, ff. de pign. actio. vt testatur Rogger. a Mota, in l. traditionibus, nume. 54. C. de pact. de quo latè Tiraq. de rer. conuen. §.1. glo.7. Cagn. & alii repetentes in d. l.2. Couar. varia. resolu. c.8. lib.3. Soc. iu. consi. 129. lib.2.

Tamen nobis magis placuit hæc secunda Castr. opin. quam magis communem asserit Rogger. vbi supra, & vsu receptam testantur adden. ad Alex. d. consi. 10. Guid. Pap. consi. 49. & Couarr. d. c. 8. sub num. 2. uersi. hinc apparet.

3 Quod † maximè procedit vbi adest, vt hic specialis hypotheca ipsius rei pro obseruatione d. pacti secundū cōmunem opi. de qua Ias.

in l. si

in l. si ita quis promiserit, §. ea lege, nu. 29. & seq. de uerb. obl. Cagno. in rep. l. 2. C. de pac. inter empt. & vend. q. 31. nu. 136.

Secundo opponebatur contra actorem, quod esset bānitus ad triremes, & ideo non fore audiendum obstante statuto lib. 1. c. 24. & c. 58. & lib. 4. c. 23. vbi condemnatis in pœna corporali, vel pecuniaria a 50. libris supra audientia denegatur.

4 Quæ denegatæ audientiæ † exceptio est adeo efficax quod non potest agere etiam in iudicio quantumcunq; fauorabili secūdū Rui. in cons. 49. lib. 4. nu. 7. † Itemque nec appellare, vt post Spec. de ap-
5 pella. §. 11. ver. 32. no. Franc. in rub. eod. ti. nu. 25. Paris. de Put. de sindi. c. 18. & alios citans Contard. in l. 1. in not. nu. 21. C. si de momen. immo dicit Ias. in l. 1. §. sublata, nu. 6. ff. ad Trebellia. quod ipso iure nullum est quicquid cum talibus gestum sit.

De banno autem dicebatur constare ex lectura instrumenti procuratorij in quo narratur Perinum fuisse habilitatum & extractum a triremibus ad effectum construendi procuratorem, & arguendo a solitis non detinentur, nec custodiuntur in triremibus, nisi condemnati, & de aliquo crimine irretiti.

Ista exceptio tollebatur, quia de cōdemnatione seu banno aliquo saltem formiter non constabat iuxta formam statut. 58. lib. 1. ubi exceptio banni debet probari per scripturam publicā ex archiuio Lu-
6 censi extractā aliàs mandat exceptionem hrī pro non allegata † nam vbi certus modus pro forma probandi a lege datr̃ excluditur aliud genus, seu modus probandi, arg. not. per Natt. consi. 581. nu. 17. & seq.

Nec obstat illa narratiua habilitationis in procuratorio lecta, quia non infert necessario ad delictum, non enim sequitur quis reperitur ad triremes addictus, ergo condemnatus de crimine, tum quia potest esse quod ibi reperiatur ex quadam principū nostri temporis voluntate qui vrgente necessitate ex arbitrio cogant regimes, vt docet experientia, vel quod ibi detineatur ex aliquo delicto extra dominium Lucense commisso, & ab alio iudice quam Lucensi condemnatus.

Præterea illa verba in procuratorio emissa, sunt verba enunciati-
7 ua, & pp aliud prolata † & non disponunt ad necessarium præambulum, vt egregiè firmat Ale. in cons. 17. lib. 1. col. fi. ubi in terminis procuratorij dicit, quod si in mandato non sit data expressa facultas substituendi, si postea dicatur quod constituens promittit releuare indemnem procuratorem & substitutum: non pp hoc dicitur probata potestas substituendi, quia verba illa suppositiua non disponunt
8 de præsupposito, † nisi de eo expressè cōstet. Rot. decisio. 346. in antiq. dom. in c. 1. §. licèt, de procur. in 6. sequitur Crauet. de antiq. tempo. in prima ampli. primæ part. nu. 54. & eo magis hic dicendum est non disponere, quia sumus in odiosis. Craue. d. 1. ampl. num. 53.

Accedit quod si principaliter tractaretur de enunciato, tunc ver-
9 ba † enunciatiua non probant aliquo modo, vt dicit Socin. cons. 92. lib. 3. vel secundum aliquos si quid probent dicta verba enunciatiua, id præsumptiuè probarent idem Crauet. de antiq. tempo. in uerbo propositum num. 58. & seq. quæ præsumptiua probatio non sufficit vbi a lege certa forma probandi instituta est, vt supra dictum est.

Postremo allegabatur varietas actoris circa nomen & fines bonorum de quibus agitur, nam in procuratorio designatur locus detto
10 la Serra, & in petitione locus detto dicontra, quæ varietas † arguit varietatem corporum.

Sed hoc nihil erat quia concurrebāt omnes aliæ qualitates & confinia vtrobique designata, vnde non est curandum de discordia nominis loci Paris. de Puteo, in c. si discordet, de fi. feud. per glos. in l. si
11 quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. † nomina enim locorum sæpius mutantur dicit Boss. de princi. num. 274.

Et vbi ex pluribus qualitatibus expressis vna discordet, sufficit ad identitatem rei, quod cæteræ conueniant Castren. in l. in testamen-
12 to, ff. de condi. & demonst. † quia identitas rei dicitur probata si cōcordet in duobus confinibus. Thob. noni, cons. 2. nu. 60. & de communi opi. tradit Bursat. consi. 80. num. 3.

SVMMARIVM.

1 *Inclusio vnius exclusio alterius nu. 20.*
2 *Quod procedit etiam in statutis.*
3 *Retentionis iure non vtitur pro melioramentis possessor malæfidei.*
4 *Retentio datur regulariter pro expensis in aliqua re factis.*
5 *Retentio non tollitur nisi solutione.*
6 *Retentionis exceptio etiam in executione sententiæ opponi potest.*
7 *Retentionis iure excipiens non dicitur impugnare sententiam.*
8 *Melioramentorum liquidatio difficilis est probationis.*
9 *Dubius tamen reputatur iste articulus.*
10 *Hodie constat, hodie agamus, quō intelligatur, & qui opponere possint.*
11 *Litigiosa res quomodo dicatur effecta.*
12 *Malafides & scientia inducta per litis contestationem dicitur præsumpta non vera.*
13 *Bonafide possidens non debet moueri ad firmiter credendum rem esse alterius ex eo solo, quod alius sibi litem moueat.*
14 *Qualitas temporis fundatiua intentionis alicuius debet ab eo probari.*
15 *Actus qui certo tempore gestus potest esse licitus & illicitus in dubio præsumitur gestus tempore licito.*
16 *Melioramenta facta ab aliquo, qui ius habet in re non præsumuntur facta animo donandi, sed repetendi.*

17 *Statutum procedens per regulam & fallentias, in non exceptis non seruabitur ius commune.*
18 *Exceptio incontinenti probanda non dicitur exclusa.*
19 *Exceptio similis expressis statim probanda non censetur exclusa.*
20 *In correctorijs inclusio vnius non est exclusio alterius.*
21 *Inclusio vnius exclusio alterius non procedit vbi mens repugnat.*
22 *Item fallit regula ista quando exclusum alio iure includeretur.*
23 *Retentio sine dubio competit pro necessarijs melioramentis factis.*
24 *Secus in vtilibus quia datur petitio non retentio bonafide facienti.*
25 *Melioramenta necessaria quæ dicuntur.*
26 *Minor summa in melioramentis probata attenditur.*

ARGUMENTUM.

De retentione rei pro melioramentis factis & pro quibus melioramentis competat & quando opponi possit.

Regula iuris inclusio vnius exclusio alterius quomodo procedat.

DECISIO. LXXXI.

FVIT petita executio sententiæ, quæ transitum fecerat in iudicatum per Ioannem Sandri contra Ioannem Fatii de Victriano, qui opposuit exceptionem melioramentorum intendens d. bona retinere, & in illis insistere vsque ad integram illorum satisfactionem, & in eodem iudicio executiuo illorũ liquidationem facere procurauit, tam in genere melioramentorum, quam de ipso valore.

Replicabatur huiusmodi exceptionem non esse admittendam ad retardationem executionis stante maxime statuto, lib. 1. c. 109. de executione sententiæ in actione reali, seu mista latæ, vbi disponitur unã videlicet nullitatis ex actis resultantis exceptionem opponi posse, cuius nullitatis, seu de nullitate exceptionis inclusione videntur om
1 nes aliæ exclusæ vulgata iuris regula, quod † inclusione unius sequatur exclusio alterius. l. cum prætor in princ. ff. de iud. c. nonne, de præsumptio. cum similibus per Becc. citatis in cons. 74. num. 32. quæ re-
2 gula locum sibi vendicat † etiam in statutis teste. Bero. consil. 147. nume. 8. lib. secundo.

Quibus accedere affirmabatur vitium malęfidei cum si quæ forte

darentur melioraméta illa dicebantur fuisse facta lite pendente, & sic
3 a possessore malæfidei qui pro eis recuperandis retentionis iure vti non potest vt voluit Sozi. iu. consi. 84.viso nu.30.lib.2.Menoch.de recup. poss.remed.11.nu.21

D. Iudex a quo de consilio sapientis pronunciauit executionem petitam fore & esse concedendum &c.

Cuius sententiam reformantes diximus male pronunciatum & bene recursum,licereq; recurrenti in d.bonis insistere illaq; retinere vsq; ad integram melioramentorum refectionem.

4 Moti quia regulare † est quod pro expensis in aliqua re factis, res ipsa retineri possit l. si non sortem.§.si certum & ibi gloss.& Ias.num. 10. ff. de cond. ind. l. si in area eo.tit.tradit capi.decis.17.in causa Reuerend. D. Card. nu. 7.& Rebuff.in l.non pōt videri.ff.de verb.sign. vbi plene de retentionis materia.

5 Quæ retentio † non tollitur nisi per solutionem vt no. contrad. in l.1.q.24. nu.21.C.si.de momen.poss.

6 Et est adeo priuilegiata vt possit opponi † etiā in executione sētētię ad eā impediendā spec. de excep. §. dicto versic.sed pone Bart.in l.in fundo de rei vēd. Rip.in l.vbi.pure.§.qui distrahēdis nu.3.ad Trebel le.quod notatu dignū cōmēdat hosti.in sūma de recept. §. quando & qualiter versic. item forte & seq. Tiraq. de ret.conuentio.§. 7.nu.14. glo.1.& not.Menoch.de recup.in 11.remed.nu.8.& in 15.remed.nu. 567.& contard. d. q. 24.nu.16.& Benint.decisio 77.nu.1.12.13.

7 Cuius dicti ea redditur ratio † quia excipiens de melioramentis & retentionis iure vti volens non impugnat sententiam immo dicit bene latam sed habere retentionem pro impensis contendit ita tradit Bar.in l.in fundo nu. 16. ff. de rei vendi.& Tiraque.in præcitato loco Crauet. consi. 148. nu. 2 Roland.cons.28.quoniam nemini nume.3. lib.1. & firmat plures allegans Benint. in decisio. 77 capta fuit nu.1.

Et quamuis dum peteretur executio sententiæ melioramenta non essent liquida sed illicò non reclamante actore fuerunt liquidata, tamen non fuit pro tunc nobis necessarium cognoscere & determinare super disputabili ac perplexo iuris articulo videlicet an stantibus me
8 lioramentis non liquidis (quorum liquidatio † difficilis probatu putatur vt dicit Rolan. à Val. dicto consi. 28. numero. 31.lib.1.) sufficeret cautio de reficiendo illis liquidatis ad consequendam executionem iuxta no. l. 4. §. ait prætor de re iudi. quia oblatio ista non fuit facta, sed semper negatum per actorem melioramenta non deberi.

9 De quo iuris † dubio articulo remissiue Menoch. de recup. posses. 15. remed. nu. 569. contard.d.quæst.24.& plenius Rot.bono decis. 77. capta fuit. per totam vbi ex professo rem istam absoluit.Rimi.iu. consi.91. quæritur nu. 31.cent.5.quæst.24.

Vnde

Vnde cum in casu isto fuerit facta liquidatio tam de genere melio-
ramentorum quam de valore, ita quod pro parte reiconuenti dici po
10 terat hodie † constat hodie agamus quæ propriè competit excipien
ti seu se defendenti, non agenti Bal. consi.454.quidam nume.3.lib.1.
vt in similibus terminis considerat Paul. de Castr. in cons.270.nu.3.
lib. 2. versic. & tamen merito D.Iudex a quo non videtur iure fecisse
dum neglecta melioramentorum oppositione & liquidata executio-
nem concessit.

Neque obstare visa fuit exceptio malæfidei ex pendentia litis vt
prætendebatur causata ex eo, quod melioramenta fuerint facta lite
11 pendente, & sic in re effecta litigosa † non solum per citationem,
quod in actione reali sufficit auct. litigiosa.C.de litigio & de cōmuni
opin. Couarr. pra. quæst. c.15.nu.6.late Vital.in tract.claus.in claus.
Nil Nouari lite pēdēte nu.26.& seq.Sed etiam per cōtestatioē quam
tam in reali, quàm in personali ex com.opin.pariter sat esse idē Corr.
ibi.affirmat.not. Senat.pede.decis.65.Superest numero.13.

12 Quia † scientia & malafides quæ inducitur per litis contestationē
non dicitur vera mala fides, sed præsumpta, quæ in hoc casu non suf-
ficit cum vera requiratur mala fides, & certa rei alienę scientia c.si vir
go. 34.q.2.Bar. in l. celsus nu. 18.de vsucap.

13 Possidens † .n.rem iusto tit.& bona fide firmiter credens rem esse
suam, non debet moueri ad firmiter credendum contrarium ex eo
solo, quod alius sibi quæstionem moueat aliàs daretur materia impe
diendi præscriprionis cursum, & solum suifficeret litem contestari
absque eo, quod quis aliàs de iure suo aliquid ostendat: quod non est
ferendum, & post Abb. firmat Fœli. in c.illud de præscriptio.refert,
& seq. Balb. in d. l. celsus in 4.par.13.par.prin.nume.42.ff.de vsucap.
quibus accedit, quòd nō probat excipiens d. melioramēta fuisse facta
14 post litē motam, quod probare debet, cū qualitas temporis sit funda
tiua intentionis excipientis ad Menoc. cons. l.viso instrumento pacis
nume.249.& cons.74.nu.15.Thob.non.cons.148.nu.28.

Et actus † qui certo tempore gestus potest esse licitus, alio uerò
15 tempore illicitus, in dubio præsumitur gestus tempore licitum fa-
ciente: Bar.& alij in l.non solum.§. sed vt probari.ff. de ope.no.nunc.
doct.in c.auditis de præscrip.& faciunt aliæ similes doctrinæ de qui-
bus Ias.in l.1.col.6.C.de seruis fugit. & Fœli. in c.exhibita, & cap.su-
per his de accusa.

Comprobantur prædicta, quia iste erat possessor cum lite em-
ptionis, & bona fide, & dato non concesso, quòd litis contestatio in
aliquali præsumpta mala fide eum constituerit propter hoc non
dicitur amittere melioramenta in isto statu malęfidei præsumptæ fa-
cta, quia adhuc erat dominus, & ratione d.dominij fortè reuocabilis

ædi-

16 ædificando † non animo donandi, sed repetendi fecisse præsumitur, vt est de hoc decisio: Din. consi. 165. ędificium lib. 4. & Roland. cons. 28. Quoniam nemini lib. 1. sed hæc cessant, quia ut dictum est non probatur an sint melioramenta facta in statu litis pend.

Nec obst. quod statutum includendo, & affirmãdo posse excipi in executione sententiæ de nullitate ex actis resultante, quasi alias excludere voluerit, & virtualiter videatur constituisse regulam negatiuam, excipiendo casum nullitatis prædictæ, ita quod contra illum casum aliæ exceptiones de iure cõmuni permissæ opponi nõ possint iuxta not. Theoricam: Bald. in l. 1. §. sed excipientur in fi. ff. deferi.

17 † Vbi no. dicit, quod si statutum procedat per regulam, & fallentias, tunc in casibus non exceptis à statuto non seruabitur ius commune, quia exceptio in quibusdam, in reliquis regulam firmare videtur. l. tribunus, §. fi. de milit. testa.

Quia respond. statutum prædictum non loquitur prohibitiuè, sed permissiuè posse aduersus petitam sententiæ executionem, & sic nullam constituit regulam cum limitationibus. Immò contrarium de mente statuti ex sequentibus verbis elicitur: subdit enim immediatè post concessionem allegationis dictæ exceptionis, quod Iudex infra tres dies teneatur terminare, & decidere omnes causas ad impediendum executionem allegatas, & sic præsupponit, & annuit alias præter vnam nullitatis esse causas allegabiles in executiuo iudicio.

Et dato, quod dictum statutum prohibitiuè procederet per constitutionem regulæ, quod non possit opponi alia exceptio propter
18 hanc aut illam: adhuc non diceretur exclusa ista † sic incontinenti probata c. non dilecta, & ibi Abb. & Fœli. de confirma. vti. vel inut. cum cõcordan. traditis per Euerar. in loco ab excep. ad regulam vers. Tertio dicta Theorica.

Et non solum possunt admitti exceptiones statim probandæ, vt supradictum est, & not. Contard. l. 1. 12. limit. numer. 4. C. si de mo.
19 possess. † Sed etiam aliæ similes expresè à statuto vt supra exclusiuè loquente, vt tradit Alexand. consi. 94. nume. 3. lib. 4. & late Deci. in cap. ex parte, il secundo, numer. 6. de offic. delegat. vbi ponit 3. fallentias ad dictum statutum, & notat Soci. consi. 284. num. 1. lib. 2. idem tradit Alexand. consi. 130. numer. 8. lib. 4. vbi declarando dictum Baldum in dicto, §. excipiuntur dicit procedere, vt non excludat casus similes expressos in fallentia.

Nec obst. regula ꝙ inclusio vnius sit alterius exclusio quia si intelligamus d. statutum reijcere alias exceptiones & impedimenta præter nullitatem ex actis tunc certe sumus in correctorijs iuris communis, quo iure multa dantur impedimenta cõtra executionem sententiæ vt per Tho. de Ferra. in trac. de appella. & per Rebuff. de senten.

execu.

10 execu.art.17.glo.fi. † & in correctorijs regula inclusionis vnius non procedit teste Bero. cons.147.nu.24.& 26.lib.2.

Præterea secundum ponderationem statuti supra factam in illis uerbis omnes causas allegatas &c.si exclusio induceretur id esset con tra mentem d.statuti admittentis alias exceptiones & causas allegari
21 posse ad impediendam executionem † & ubi mens repugnat d.regu la perdit officium suum Menoch. cons.82. nu.50.Rursus dato quod in casu d. statuti inclusio d. nullitatis excludat alias uigore d.regulæ non censetur exclusa hæc exceptio melioramentorum quia hæc exce ptio includitur alia ratione & alia iuris dispositione, uidelicet quia non tendit ad impugnandum sententiā ut statutum abhorret, immo comprobat sententiā, sed insistere in bonis intendit & illa restituere
22 facta satisfactione melioramentorum & † ubi exclusum alia ratione & iure includitur tunc d. regula non operatur Dec. cons. 190.col:pe. Menoch. de arb.iud. lib. 2.cent.1.casu 64. nu.18.Rimin.iun.cons.23. numero 106. & 308.

Dubium tamen faciebat in hac facti specie, in quo nam genere me lioramentorum ponenda essent quæ proponuntur confecta, cū consistant in domo nouiter in agro ad colonorum commoditatem constructa, an in genere necessariorum uel utilium melioramentorum,
23 quandoquidem si necessaria affirmemus utique iure merito † retentioni locus erat, proposita exceptione intendētis retinere donec sibi satisfiat Bart.& Alberi.in l.in fundo, ff.de rei uend.spec.in tit.de exe. sent.§. fin.uersi. sed quid si bona fide & in tit. de excep.§.d.uersic.sed pone Hosti. in summa de except. §. qualiter & quando uersic.item si forte Ias.in l. si area in princ. de cond.indeb.Negus.de pignor.4.mēb. 5. part.col.5.Bert. cons. 15.col.pen.lib.1.Goza.cons.86. Rolan.consil. 28. quoniam nemini lib.1.Fab. Ioan.de Plat.& Aretin.in §.certe illud inst. de re.diuis.

24 Si uerò ad utilia applicentur, † & tunc sine retentione petenda essent à bona fide faciente siue euincens fuisset facturus siue non, dūmodo diues esset, uel per remotionem licebit illa tollere. l. in fundo Boer. decisio. 44. præsuppono nume. 8. Alciat.in l.impensæ de uerb. sig.docto.in c.1.§.si uassallus hic fini.lex.D.Fed.in usib.feud.

Tandem nobis placuit ea in necessarias impensas computare facta
25 ad utilitatem & commoditatem laboratorum † prout talia reputat Alcia. ubi supra Pau. de Cast. in cons. 270.uiso puncto lib. 2.nu.4.& sentit Boer. d. decisio. 44. præsuppono nu.7.& firmat Bursat.consili. 85. certum est nu.32. post Castren. consi.270.nu.4.lib.2.Bello. consi. 67.persisto nu.13.

Et cum testes super ipsorum ualore uarie deposuerint in hoc mini
26 mam summam amplectentes, iuxta illam † quę minor probata fuit meliora-

melioramenta refici debere declarauimus sic suasi autoritate Rolan. d.consi.28.quoniam nemini.nu.11.lib.1. ad fauorem enim domini directi in melioramentorum refectione quod minimum est semper sequi debemus, & quod testibus de minori summa deponentibus magis credatur quam de maiori asserentibus tradit Hercula. de probat. negati.num.254.Bursat.consi.99. ex meritis.nu.7. & Bero.consi.102. omissis.num.35.lib.3.

SVMMARIVM.

1 *Testatorum amplius non redit arbitrium.*
2 *Testator interdum aliquid uult & non rogat.*
3 *Ambulatur in tenebris pro coniecturanda mente defunctorum.*
4 *Voluntas testatoris inquirenda est.num.23.*
5 *Inuenta seruanda est.*
6 *Nedum expressa sed tacita.*
7 *Pro disposito habendum est id de quo testator interrogatus ita credendum est respondisset.*
Maxime ordinata caritate dilectionis ita suadente.
8 *Aequalitas semper præsumitur seruari uelle a patre inter filios.nu.26.*
9 *Aequalitatis seruandæ causa multa statuta sunt specialia.*
10 *Cui non conueniunt uerba testamenti, nec illius dispositio.*
11 *Substitutio ubi non est expresse facta, ibi non intelligitur.*
12 *Substitutio dicitur nulla ubi non est expressa persona.*
13 *Substitutio non dicitur facta ex sola cogitatione testantis.*
14 *Substitutiones non debent multiplicari propter sub intelligentias maxime si agatur de extendendo eam de persona in personam.*
15 *Substitutio non extenditur nec de casu ad casum.*
16 *Substitutio directa ex coniecturis non inducitur.*
17 *Substitutio non transmittitur etiam ad suos.*
18 *Substitutio conditionalis præmoriente substituto ante grauatum non transmittitur.*
19 *Habetur enim tunc talis substitutio pro non scripta.*
20 *Filius repræsentat personam patris.*
21 *Filius in testamentaria hominis dispositione non succedit in locum patris.*
22 *Immo nec in fideicommissis quibus multum indulgetur uoluntati testantis.*
23 *Voluntas testatoris attenditur si ex dispositis de ea appareat.*
24 *Voluntas testatoris non omnis attendenda est, sed quæ transiuit in aliquam dispositionem.*
Diuinationis sensus in testamentis non attenditur.
25 *Voluntas cum potestate iuncta humanis actibus dat essentiam rei, quæ debet esse concreta alicui actui, qui perfici debeat.*

26 *Aequa-*

26 *Aequalitatem sufficit semel fuisse seruatam.*

27 *Vbi sumus in dubio an testator voluerit inter aliquos æqualitatem seruari, tunc ratione dubiæ voluntatis non datur actio, sed exceptio.*

28 *Casus omnino omissus non cadit sub regula, quod testator si interrogatus fuisset ita disposuisset.*

Argumentum, quod si testator interrogatus, ita respondisset pro disposito habendum sit est fallax.

29 *Duo specialia circa eandem rem non concurrunt.*

30 *Concepti, & nati post mortem alicuius ad illius hæreditatem non admittuntur.*

31 *Substitutio directa non inducitur per subintelligentias.*

32 *Natis & nasciturus dispar cadit affectio.*

Nasciturus minor affectio cadit.

33 *Testator non dixit ergo noluit, ualet consequentia.*

34 *Qui dicit aliud, quàm uult, neque id dicit, quod uox significat, quia non uult, neque quod uult dicit, quia id non loquitur.*

35 *Voluntas in actibus humanis complendis, nisi sit extrinseca, & sensibilis frustratoria est, quia interior & spiritualis uoluntas non sufficit.*

36 *Homo in statu uoluntatis conceptæ, & non prolatæ nihil agit.*

ARGUMENTUM.

De Substitutione non multiplicanda per subintelligentias.

DECISIO. LXXXII.

ESTATOR unicum habens filium masculū ac duas fœminas, & ex alia filia præmortua nepotes, condito tastamento filium vniuersalem hęredem instituit, cui vulgariter, pupillariter, ac per fideicommissum in casu decedenti sine filiis substituit dictas filias fœminas, & nepotes ex filia præmortua.

Adita hæreditate per institutum, & viuentē decessit altera ex filiabus substitutis relictis filiis. Successiue mortuo instituto in pupillare ætate sine liberis, & purificata conditione fuit locus substitutioni pręmissæ. Quærebatur an filij substitutæ viuo hæ rede prædefunctæ admittantur cum cæteris substitutis quemadmodum admittuntur filij alterius filiæ testatoris eo viuente præmortuæ.

Status præsentis Iudicij totus in coniecturis consistebat, cum ageretur de interpretanda voluntate testatoris, qui eam nobis aperire non potest cuiusue † amplius non redit arbitrium l. 1. C. de sacr.
2 eccle. sæpe enim contingit aliquid voluisse, & † non rogasse. l. si quis sponsus §. si quis rogatus. ff. de dona. inter vir. & vxor. & ideo in
3 † tenebris ambulandum erat, vt dixit Bald. in l. precib. col. 7. C. de imp. & alijs substit.

In quo prima fronte videbatur dicendum nepotes ex filia nouissime defuncta vnà cum alijs substitutis fore admittendos ex eiusdem
4 non obscura voluntate testatoris, quæ per uigili studio † inquirenda est tamquàm ea quæ testamenti vti regina dominetur. l. in conditionibus. ff. de condition. & demonstration. l. cum quæstio in fine. C. de legatis: Iason in l. si is, qui pro emptore numero 346. de vsucapion. & in l. si res obligata, & in l. talis scriptura. ff. de leg. j.
5 Et ea intellecta omnino † seruanda prosternato omni verborum vigore & forma Ange. cons. 222. pet. de Vbal. de cano. epis. quæst. 14. nume. 37. paris consi. 41. nu. 15. & 78. nu. 16. lib. 2. Sozin. iun. consi. 85. & 98. nu. 9. lib. primo. Tiraq. alios citans in l. si vnquam in verbo libertis nu. 52. C. de reuoca. donat.

Quæ non tantum procedunt in expressa testatoris voluntate sed
6 etiam in † præsumpta tacita & coniecturata. l. cum proponebatur in fi. de leg. 2. Dec. in l. 1. nu. 4. C. de colla. Bar. Bal. & alij post glo. in l. licet imperator de leg. 1. Paris. cons. 71. lib. 4. Sozi. iun. cons. 101. lib. 1. Dec. consi. 11. & 38.

Quod autem voluerit testator istos nepotes vocare conijcitur, quia vocauit alios ex altera filia præmortua natos, vnde præsumendum est, quod si testator de huismodi casu cogitauit, seu interrogatus fuisset proculdubio idem statuisset de istis nepotibus sicuti de alijs vulg. glo. in l. tale pactum in fi. ff. de pact. & l. fi. C. de posthu. hæred. inst. Alex. consi. 51. lib. 1. & 130. lib. 2. Afflict. decis. 44. numero 26. cum multis congestis per Ant. Gabr. lib. 6. de reg. iu. conclus.
7 10. & per Alphan. in collectan. iu. nu. 169. & sic habendum est † acsi de istis pariter disposuisset ratione ordinatæ charitatis, & dilectionis, & in terminis testatoris, Bero. cõsi. 28. nu. 9. & cõsi. 63. nu. 14. lib. 2

Nam, quòd testator vocarit nepotes ex alia filia defuncta, vnà cũ filiabus, id alia ratione non creditur factum, nisi vt ęqualitas inter fi-
8 lias seruaretur, quæ & si non sit expressa semper tamen † a patre præsumitur seruari uelle tamquàm concordiæ & pacis nutritiua ad Sozi. in consi. 160. nu. 20. lib. 1. Bero. in consi. 11. nu. 19. lib. 2. etiam si altera earum mortua sit superstitibus filijs, vt in indiuiduo determinat Sozi. iu. consi. 35. nume. 17. & 100. nu. 13. & 248. nu. 44. lib. 1.

Pro qua seruanda ęqualitate multa † specialia fore inducta tradũt

9 doct. in l. cum pater.§.euictus, deleg.2.& in.l.si ita legatum de cond. & demonstr.paris.consi.92.nume.23. lib.1.Rui.consi. 52.lib.5.Vital. de Neui.in tract.de collatio.in prin.nu.14.& aliqua.Rebuff.super cō stit.regi. de inquisit.art.1.glo.1.

Vnde sicuti vocauit filios filię prædefunctæ ante mortem ipsius, & hæredis instituti, cum cæteris filiabus, ita etiam credendum est vocaturum fuisse filios alterius filiæ tunc viuētis, si de eius morte ante mortem hæredis cogitasset. Nam prout dilexit posteros illius iam defunctæ, ita dilexisset descendentes ex ista, quæ cum tunc viueret tempore conditi testamenti, & mortis testantis non oportuit de posteris cogitare cū fuerit honorata & vocata ęqualiter ista filia cū alijs.

In cōtrariū dicebatur istos triplici tantum via ad hæreditatē aspirare posse videlicet, aut iure substitutionis de ipsis factæ, aut iure transmissionis mediante eorum matre, aut beneficio subintrationis vel reprę sentationis, quorum neutrū assequi valent ex infra dicēdis.

Et primo ex capite substitutionis fundare se non possunt, quia de eis, neque de alterius viuentis filiæ filijs vllo modo implicitè explicitè, aut per relationem reperitur facta mentio, & sic substituti dici non possunt cum de ipsis in testamento verbum nullum: & si ver-
10 ba testamenti non conueniunt, † nec aliqua substitutio competit: Bal.in tract.substit. cap.13.Sozi.iu.consi.155.nume.6.lib.2.Bertram. consi. 188.nu.4.lib.1.

Substitutio enim vbi non expressè loquitur, † non intelligitur
11 facta, & quod non dicit substitutio, nec nos dicere debemus, & contrarium allegāti incumbit onus probandi ad Io. And. in addi.ad spe. in tit. de testamen. §. 1. versic. occurrit: Oldr. consi. 21. Thema. tale est, testator: Abb. consi. 140. Corn. consi. 161. lib. 2. Sozin. consi. 62.93. & 116.lib.3.Paris.consi. 31.numero 6.lib.2.Goza.consi.29.& 50.Crauet.consi.161.num. 16. & 208.nu.4.Sozi.iu.consi.102.nume. 23.lib.1.& in consi.111. nume. 27.lib.2.& 151.dicit ac sæpius testa-
12 tur, quod vbi. † non reperitur substitutio expressa persona substitutio. expressa, ibi non dicitur facta. Immo propter non expressam personam substitutio incerta dicitur nulla Rui. consi. 177.nume.3.
13 lib. 2. Quod in tantum procedit, † vt etiam si testator cogitarit facere, si non expressit, non intelligitur ex sola cogitatione facta substitutio. Secundum scribentes maxime Bal.& Imol.in l.quidam cum filium de hæred. instit. per Alex. ius. 3. C. de.lib.præteriti.Dec.cons. 89.col.5.Sozi.iu. d.consi.151.nu.2.lib.1.

Nam substitutiones † non debent multiplicari per subintelligen
14 tias, & dicebat Crauetta in consi. 161.nu.6.& maxime quando tractatur de substitutione extendenda de persona in personam, quæ nō ita de facili cōceditur sicut fieret de causa ad causam ad Paris.cōs.20.

nu.38. lib. 3. Sozi.iu.consi. 180.nu.47.lib.2.Crauet.consi.161.num. 6.Rui. consi. 183.nu.6.lib. 2.Menoc. consi.97.num. 50.& nu. 51.vbi ampliando hoc dicit procedere etiam ex presumpta mente defuncti substitutio non extenditur de persona ad personam, quamquàm
15 nec etiam regulariter de casu ad casum talis extensio fiat: & voluit Rui.consi. 112.nu.4.lib.4.& cum institutus in pupillari ætate decesserit, & sic substitutio valuit iure directo secundum cõmunem opi. si isti admitterẽtur, vtiq; diceretur, quod substitutio directa induce-
16 retur etiã ex coniecturis, † quod fieri nequit teste Rip. in l. hæredes nu.83.ff.de vulg.& pup.Sozi.iun. consi.128. & 188. lib.1.

Secundo nec etiam isti venire possunt iure transmissionis, quia cũ eorum mater viuo hærede decesserit, & die adhuc non adueniente,
17 nec cedente, substitutio cuiuscunque generis sit ad hæredes † (etiam suos) non transmittitur Alex. in consi. 36. col. 2. lib.3.Crauet.consi. 132.num.3.Bertran.consi.18.nume.31.lib.1.Bald.consi.145.lib.1.& Capic. decis. 115. nu. 6. per tex.in l.qui habebat de vulg.& pup.& l. si ex pluribus. ff. de suis, & legit. Natt.consi.191.nu.2.& 68.nume.5.
18 Cæphal. consi. 312. nu. 88.& quod † substitutio conditionalis moriente substituto ante grauatum non trãsmittatur, sed expiret tex.est vulgaris in l. 1. §.fin autem.C.de cadu. tollen. l.cum filio familias de leg.2.l.quibus diebus, & l.hæres meus de cond.& demonstra.

Tradit Oldr. consi. 131. quidam huius. Bal. consi.267.lib.5.nu.2. Corne.consi.248.lib.1.& ex commu.opin.Dec.d.consi.85.tunc enim
19 † præmoriente substituto pro non scripta habetur: Sozi. iu.cõs.208. nu. 4. lib. 1. & Portio illius tanquàm caduca ei substituto accrescit: Guid.pa.quæst.335.& ex magis communi tradit Bursat consi.1.nu.3.

Minus etiam & tertio loco iuuatur substitutione & repræsenta-
20 tione † quam filius facit de persona parentum secundum terminos §.cum filius inst. de hæredi. quæ ab int.& per Dec.consi.1. Quia su-
21 mus in testamentaria hominis dispositione † in qua filius non succedit in locum patris vel matris, & post relatos dixit Iaco. Phil.porti. lib. 5. conclus.reg.53.versic.1.limitatur.

Immò † nec in ipsis fideicommissis in quibus multum indulgetur
22 voluntati testãtis huiusmodi repræsentatio datur. Bertran.cõsi.207. col.fi. lib. 1.Paris.consi.62.nu.66.lib.2.Grat.consi.2-.lib.1.Sozi.consi. 14. lib. 3.& ex commu.opin.Curt.iun.consi.154.& Ioan.Ant.Alexã. consi. 36.in fi.37.38.& 39.

Et hanc opinionem concorditer secuti fuimus secundum eam iudicando, non obstantibus ex aduerso primo loco signatis de volunta
23 te defuncti testatoris seruãda, quæ procedunt † vbicunque de ea mẽte ex dipositis apparet aliàs simplex, ac nuda cogitatio nõ attẽnditur, ita declarant addentes ad q. Guid. pa. 553. Dec.consi.205.col.2.Pari.

consi.75.

cons. 75. nu. 39. & seq.80.nu.20. & Latius in cons.169. Rip.in l.hæredes. §.cum ita nu.33. ad trebel.Rui.cons.129.lib.3.& in cons.177. nu. 11. lib. 2. Bero.cons.139.nu. 14.lib.2.Vnde aliàs dicebat Bertrā.
24 cons. 341. lib. 1. quod † non ex omni voluntate testatoris agitur,sed ex ea quæ trāsiuit in aliquam dispositionem,quia diuinatiuus sensus in testamentis non admittitur, vt voluit Ripa. d. §.cum ita nu.34.& Crauet. cons. 161. nu. 13. At in casu pæposito de filijs filiarum eo viuente verbum nullum explicatum vel implicitum,nec per relationē, aut collectiuè,vel quouis alio generaliss. modo: Merito &c.voluntas
25 enim † coniuncta cū potestate humanis actibus essentiam dat,vt dicunt Philosophi, debet esse cōcreta actui,qui perfici debet, aliàs tātū distat fecisse ac concepisse,quantū perfectū ab imperfecto,nā sine potentia nihil ad actū deducitur sine voluntate nihil cōsensu perficitur, & sine modo nihil in finē suum dirigitur secun. Bal. in cons. 326.rex Romanorū li. 1. Nec obst. ratio ęqualitatis seruandæ quia testator iā
26 semel † seruauit in suo testamento vocādo filios filiæ præmortuæ cū alijs filiabus, & sufficit semel,& prima vice satisfecisse.l.boues.§.hoc sermone de verb. signifi. Præterea negari non potest,quàm simus in dubio an uoluerit ęqualitatem seruari in hoc casu ab eo non cogitato
27 vnde ratione istius dubiæ testatoris mentis † non datur actio,sed exceptio l.cum pater.§.euictus de leg.2.secus aūt esset si clara mēs dispo nentis appareret cū actio nō denegetur, vt not.declarat Rui.cōs. 212. nu. 14. lib. 1.

Minus etiam obstabat dictum glo. in l. tale pac. in fin. ff.de pac.de interpretanda dispositione testantis prout verisimile fuisset responsurus si interrogatus fuisset. l. cum res deleg. 2.cum similibus congestis per Ant. Gab.d.conclus.10.nu.6.

Quia respectu filiarū viuentium casus fuit omnino omissus an sen
28 serit vt voluerit ipsarū filias vocare, † quo casu cessat d. verisimlitudinis interpretatio Bal. in l. 1. C. de his qui ant.ap.tab.sequitur alios declarantes d. glo. citans Rui. consi. 177. nu. 11 lib.2.vt ita declarat in materia d.glo. Rimin. iu.cons.37.nu.17.qui in cōs.80.nu.16.Clarius firmat substitutionem nō trahi ad causam non expressum etiam si ita testator interrogatus disposuisset & aliàs dicebat Bero.in cōs.63. nu. 26.& 9.nu. 1 .lib.2.quod hoc genus argumenti est multum fallax: & quantum ad causam filiarum tunc viuentium plene prouidit, quasi ex industria videatur alios casus omisisse; Grat.consi.19.col.fi. versic. ex quo dicto lib.2.

Præterea isti filij nedū viuente testatore erant nati ac concepti.sed nec tempore mortis instituti de cuius hæreditate agitur.Vnde vocare istos ad hanc successionem, nil aliud fermè esset quàm multiplica
29 re inconuenientia & † duo specialia circa idem cumulare, quod fieri non

non licet l. 1.C.de dot. promis.glo.in l.cum post,§.gener de iu. dot.& in Clemen. 1.de for.competen.in verbo assertionibus.Hoc autem hic
30 contingeret si isti vocarentur nam † tamquam nati, & concepti post mortem illius, de cuius hæreditate agitur ad illius successionem, §. cum auté instit.de hæred.quæ ab inte. defer.l. 1.§. si quis proximior. Vnde cogna.l.titius in fi.& l.prætor in princ.de suis,& legit.& induceretur per subintelligentias, ac per interpretationes directa substi-
31 tutio † quod similiter fieri nequit, vt dictum est.Vltra quod † maior
32 affectio cadit in natis quam in nascituris quos nunquam nouimus ad not.per Bal.in l.qui filiabus, versic.in glo.non alias de leg. 1.Bolog. consi. 52. nu.6. inter consilia Alex.lib.4.Rimin.consi.123. nu.23.lib. 2.Grat.consi. 5.nu. 52.lib.2.Soci.in cons. 118.nu. 26.lib.1.

In nascituris enim minor cadit affectio, quam in natis secundum Menoc. consi.1.nu.185.Cæphal. consil.318.nu.50.lib.3.

Et ex his diximus filios filiæ viuente hærede defunctæ cum cæteris substitutis non admitti tamquàm non vocatos à testatore cum
33 in hac materia sit bona sequelà.Testator non dixit † ergo noluit.l.1. §.sin autem deficientis. C.de cad.tollen.& ita per illam for. arguit Soci.iu.consi.2.nu.18.& cons.187.nu. 13.lib.2.Crauet. consil. 161.nu. 14. Curt. sen. consil. 42. col. 12. Dec. consil.89. Bert. consi.278.lib.
34 2.† Qui enim aliud dicit quam vult, neque id dicit, quod vult di-
35 cit, quia non id loquitur l. in ambiguo de reb. dub. † In actibus enim humanis perficiendis interior & spiritualis voluntas, nisi ex-
36 trinseca & sensibilis concurrat, frustratoria est, & homo † in statu voluntatis conceptę, & non prolatę nihil agit, quia ex proposito in mente retento non ampliatur fideicommissum Rimi. in consi.nume.23. Rip. in l. si vnquam num. 1. 2,3. & ibi Tiraquel.num.20.C.de reuoca. donat.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosæ substitutionis natura quæ sit.*
2 *In fideicommissis quæ proximitas attendatur grauati, vel grauantis difficilis cognitionis.*
3 *Magis dilectus à testatore prefertur minus dilecto.*
4 *Filij magis dilecti, quam nepotes præsumuntur.*
5 *Filiorum iura minui, & nepotum augeri non debent.*
6 *Proximiores diliguntur magis quam remotiores.*
7 *Causa immediata est potentior mediata nu. 18.*
8 *Nati post mortem minus dilecti præsumuntur.*
9 *Ordinata caritas est conseruare successionem.*
10 *Ordinatæ caritatis est prius vocari filios, & postea nepotes.*

Testator

11 *Testator præsumitur vocare hæredes secundum iuris dispositionem.*
12 *Fœminæ. Hoc verbum substitutioni adiectum, an referatur ad fœminas testatoris, vel substituti.*
13 *Testator in dubio præsumitur intellexisse de proprijs agnatis.*
14 *Cui conueniunt verba testatoris, & illi illius dispositio conuenit.*
15 *In fideicommissis testatori non grauato succeditur.*
16 *In fideicommissis testatori non succeditur, sed grauato.*
17 *Testator præsumitur velle se conformare cũ dispositione iuris, & statutorũ.*
18 *Hæreditas semel quæsita, transit ad hæredes acquirentis.*
19 *Filius non præsumitur magis dilectus in rebus per patrem inter alios dispositis per viam fideicommissariæ substitutionis num. 26. secus si per viam directæ.*
20 *In substitutione directa succeditur testatori non grauato.*
21 *Ad hoc quod quis dicatur prædilectus ad exclusionem substituti, quid requiratur.*
22 *In uocatis per nomen collectiuum existentibus in diuersis gradibus affinitatis, vt est nomen familiæ, tunc habet locum ordinata caritas.*
23 *Secus in uocatis per nomen collectiuum personarum in eodem gradu existentium, vt puta filiorum, vbi non attenditur ordo caritatiuus.*
24 *In existentibus in pari gradu non cedit excessus dilectionis.*
25 *Filiorum nomen, an sit collectiuum plurium personarum existentium in pari gradu.*
27 *In fideicommissaria substitutione succedi testatori, quomodo intelligatur.*
28 *Causa mediata non æquè potens ac immediata.*
29 *Reprobatur Castrens. cons. 192. lib. 2.*

ARGUMENTUM.

An attendatur proximitas grauantis vel grauati.

DECISIO. LXXXIII.

TESTATOR plures habens filios masculos, & fœminas, institutis masculis eos inuicem substituit vulgar. pupillariter, & per fideicomm. Et casu quo dicti instituti seu eorum filij masculi legitimi, & naturales sine filijs decederent, substituit filias fœminas, & earum descendentes legitimos ac naturales.

Eueniente casu quod institutorum filij sine masculis obierint relictis fi-

ctis filiabus. Quærebatur quæ nã ex his venirent admittendæ ad hæreditatem hãc an testatoris, vel aliorũ institutorũ filiæ. D. Iudex pronunciauit non testatoris sed institutorum filiorum filias dici debere vocatas. Cuius sententiam confirmantes bene iudicatum & male appellatum diximus. Genus substitutionis in quo versamur est compen
1 diosum, cuius natura † est vt extra tempora pubertatis fideicommissaria dicatur. Cum enim à pagano communibus verbis fit (vt est verbum substituo) post tempora pubertatis vim fideicõmissi obtinet, secundum scribentes in §. qua ratione instit. de vulg. & pup. Bar. in l. arrogator de adoptio Bal. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. doct. in l. Centurio, vbi Ias. & Ripa, nu. 114. & 117. hanc esse com. opin. affirmat, Lancil. Poli. in trac. substitu. c. compendiosa nu. 27. Thob. Noni. con si. 30. nu. 1. & tradit Bero. in consi. 89. nu. 1. lib. 2. Et articulus iste
2 † an in fideicommissis Grauati vel Grauantis proximitas attendatur difficilis reputatur teste Cur. iu. in l. 2. nu. 12. C. de success. edic.

Quibus stantibus. Videbatur dicendum filias testatoris exclusis pro nepotibus censeri vocatas, & consequenter admittẽdas ratione
3 maioris dilectionis. Nam † magis dilectus à testatore minus dilecto præfertur. l. publius, §. fi. ff. de cond. & demonst. vbi Bar. & Soci. nu. 7. Cor. cons. 74. col. 2. lib. 2. Soci. iu. cons. 141. nu. 7. lib. 2. Rui. cons. 191. nu. 5. lib. 2. Rimin. cons. 119. nu. 4. lib. 1. & 185. eod. lib. Cæphal. cons.
4 114. nu. 29. lib. 1. Maioritas † aũt dilectionis in filios quã in nepotes, & cæteros descendentes de se patet, & probatur ex l. si viua matre. C.
5 cũ ibi not. per glo. c. de bon. mat. Inquit. n. glo. ibi. † non debere nepotũ iura augeri & filiorũ minui hoc idẽ notat ibidem Arri. Pinel. Bar. in l. gallus, §. etiam nu. 5. de lib. & posthu. Riminal. iu. in cons. 21. nu. 64. & cons. 37. nu. 27. Cæphal. cons. 413. nume. 8. & 450. nu. 42. lib. 3. Propterea dicebat Castrens. in cons. 58. viso lib. 1. quod testator plus diligit filiam propriam immediate suam quã filij filiam idem voluit Corn. consi. 69. lib. 4. Capra cons. 5. nu. 6. Rimi. cons. 115. nu. 93. li. 1.
6 Proximiores. n. † magis diliguntur remotiorib. Paris. cõs. 40. nu. 27. li. 2. Soc. iu. cons. 126. nu. 8. & 16. li. 1. & hoc propter naturã causæ im-
7 mediatę † quæ est potentior causa mediata. Cur. iu. cons. 44. num. 5.
8 Quod sine minori controuersia procedit quando † tales nepotes viuo testatore non sunt concepti, nec nati, & sic non cogniti, ad Bal. in l. qui filiab. de leg. 1. Bolog. cons. 52. Rimi. cons. 123. nu. 23. & 247. nu. 5. lib. 2. Grat. cons. 5. nu. 52. li. 2. Soc. iu. cons. 118. num. 26. lib. 1. Rub.
9 Alex. cons. 47. nu. 4. Accedebat pro ista opi. argumentum † ordinatæ caritatis ad conseruationem legitimæ successionis ab intestato quam testator seruari voluisse præsumitur l. qui duos in prin. de reb. dub. l. qui duob. de vul. & pu. Bar. in l. vxorem, §. testamento de leg. 3. Alex. consi. 92. nu. 10. li. 3. Ias. cons. 52. col. pen. lib. 3. Dec. cons. 278. num. 4.

10 Afflic. decis. 44. nu. 20. Ceph.consf.416.nu.15.lib.3. Ordinata † aũt charitas, & ordinatus iuris succedendi modus est quod prius vocẽtur filij quam nepotes vt no. Bar.in l.Gallus.§.quidã recte delib.& posth.
11 Cæph.cons.93.22.Creditur † enim in dubio testatorem vocasse hęredes secundum iuris ordinem succedendi ab intestato, vt dicit Gozad. cons.4.nume.16.quo iure filij proximiores patri esse dicuntur quam nepotes, vt dicit Rolan. cons.68.nu.3.lib.1.

Suadebat & tertio isthæc interpretatio propter perplexitatẽ verbi
12 † Fęminas filias quod cum indistincte sit substitutioni adiectum positq; ad vtrunq; & ad grauatum & grauantem referri, in dubio debent referri ad testatorem vt intelligatur de filiabus testatoris, & de proximitate illius non autẽ grauati. l.ex facto in prin. vbi glo.in ver. sua ad trebell. & ibi Rip. in 3. not. l.peto.§.fratre de leg. 2.l.cum acutissimi.C.de fideicom.l.cum auus de cond. & demonst.

Vnde dicebat Bar.in l.si cognatis. l.9.de reb.dub.quod vbi dubitatur de quibus agnatis intellexerit testator de † proprijs ipsius testan-
13 tis intelligendum est.

Cui proximum est; quod admonuit Gozad.cons.57.nu.17. dicens in dubio de successione intelligi de ea per quam succeditur ipsi testatori. Et quod attendatur proximitas testatoris non grauati tenuit in feudis, Cald. consi. 13. de feud.& generaliter Ias.consi.215.col.5. lib. 2. Paris. consi. 51. nu. 32.& 38.lib.2.Rub.Alexand.consi.82.nu. 5.idem Ias.in consi.159.lib.4.col.1.

Vltimo videbatur esse in terminis decisio Castrens. in consi. 197. lib. 2. super primo vbi in simili institutione & substitutione concludit testatoris quàm grauati filias vocatas censeri, & reddit rationem, quia ex quo sunt vocatę sub nomine collectiuo loco vnius habentur
14 quibus † cum conueniant verba testamenti, eiusdem dispositio conuenire debet.l.4.§. quotiens de dam. infect.Crauet.consi.10.nu.7.

Et ex his filia proximior testatoris non grauati succedere debere
15 dicebatur cum in fideicommissis † testatori, non grauato succedatur secundum communes traditiones: Castren.consi.64.licet plura, lib.2.Alex. consi.30.videtur sub numero 2.lib.2.Sozi.consi.94 lib 4. Soz.iu.consi 68.numero 7. lib. 2. Crauet.consi.144.col.1.Ruin consi. 142.nu.15.lib.3. Menoch.consi.85.nu.33.

Contrariam verò sententiam tamquam veriorem & iuribus au-
16 ctoritatibusque; minime destitutam sequendam duximus.

Pro qua solet allegari.l.peto.§.fratre de leg.2.vbi in relicto familię quisque proximus ad legatum dicitur inuitatus, verbum autem proximus, ibi intelligitur de proximo hæredis grauati non testatoris, in illum tex. inducunt Sozi. iun. consi.126.nu.44.lib.1.Rui.consi.191. nu.7. lib. 2.Rube.Alex.consi.38.col.fi.

Eiusdem opinionis fuisse videtur: Bar. in l. re coniuncti col. pen. de leg. 3. vbi in casu de quo per eum formato proximitas pupilli non testatoris attenditur.

Confirmatur etiam ex allegatis per Sozi. in consi. 249. nu. 21. lib. 1. & nu. 25. vbi in simili facti specie, ita fuisse responsum, & obtentū Florentiæ, & non obscure tradit Rui. consi. 14. nu. 13. lib. 2. & 191. nu. 7. eod. lib. per glo. communiter approbatum in l. cum ita. §. fideicommisso de leg. 2. Rube. Alexan. consi. 38. & Crot. inter consilia Rubei Alex. 39. Goza. consi. 4. sub. nu. 31. Cephal. consi. 49. nume. 21. lib. 1. cels. Hugo. consi. 120. nu. 22.

Et quamuis articulus fuerit reputatus dubius propter cōtraria ex cell. responsa: Tamen in eam sententiam crebrius itum est, vt grauati, non grauantis proximitas attendatur, quemadmodum nouissime testatur Iul. Clar. in §. testamentum quæst. 76. circa fin. sequitur Marzar. de fideicom. 2. par. q. 35.

Corroboratur tum quia relatio fieri debet ad proxime præcedentia. l. hæredes palam. §. sed si de hæred. instit. Bar. in l cum filiofam. §. fi. de leg. 1. Rayner. de Forli. in l fulcinius nu. 1. ff. de don. cau. mor. & in terminis Bero. consi. 176. nu 68 lib. 2.

17 Tum etiam quia † testator præsumitur se velle conformare cum dispositione Iuris & statutorum retorquendo in hoc secundo loco adducta pro parte contraria. vt not. Bal. in l. precibus nume. 44. C. de impub. & ali. sub. Alex. in l. hæredes, §. cum ita ad trebell. & ibi Ripa nu. 75. Sozi. d. cons. 249. nume. 21. Rimin. cons. 25. nume. 15. lib. 1. Rui. cons. 86. nu. 16. lib. 3. Quintilia. Mando. super reg. cancel. de non iudica. iux. for. super q. 8. nu. 9. Curt. in cons. 86. nu. 6. & in terminis fideicommissariæ substitutionis: Bero. consi. 145. nu. 9. lib. 2.

18 Dispositio autem iuris se habet, quod † hæreditas semel quæsita dispositione testatoris post mortem acquirentis transeat ad ipsius hæredes non autem ad testatoris filios & hæredes, Sozi. d. cons. 249. nu. 21. & nu. 15. & Sozi. iu. d. cons. 126. nu. 20. & 23. & ita in terminis ex com. opin. determinat Cephal. cons. 313. nu. 45.

Nec obstat, quòd filius tanquam magis dilectus deberet esse melioris conditionis ipsis nepotibus & principalibus.

Quia id verum esset in rebus immediate ad patrem spectantibus
19 & in ijs de quibus testator nō disposuisset in alias personas † secus in dispositis, & semel alteri quæsitis, quia in his dicitur magis dilectus is cui relicta sunt, & cuius curam gessit testator in testamento quàm filius: quæ prædilectio ne dum ipso grauato, sed etiam in eius descendentes continuare præsumitur, & filiabus proprijs testatoris quibus nihil reliquit præferendi sunt l. cum auus, ubi Bar. & Bal. de cōd. & demonst. Guil. de Bened. in cap. Raynutius 2. par. uersic. si absq;

libe-

liberis nu. 3. de testa. Soci. d.cons. 249.nu.21.Rui. d.consi.191.num. 11.Soci. iu. d. consi. 126.33.& expresse in consi.168.nu.10. lib. 2. & quod in portione relicta alicui ne dum is cui relinquitur, sed etiã eius filij, & descendentes dicantur magis dilecti quàm filij relinquentis, tradit Rolan. consi. 100. nu. 12. lib. 1. idem voluit Cephal.consil.45. nu. 21. & cons. 46. nu.34.& 364.nu.40.& 416.nu.23.& 433.& 413. Bursat. consi.13.nu.64.& cons.64.nu.12.

Ratione igitur portionis grauato relictæ qui hæreditatem adeundo vnum effecit patrimonium filia testatoris aliàs magis dilecta post ponitur neptibus & vlterioribus in gradu aliàs minus dilectis.

Quod forte secus esset si non in fideicõmissaria sed in uulgari sub-
20 stitutione versaretur, quo casu † cum succedatur directo ipsi testatori, & de manibus ipsius directo hæreditas capit, nemini alij vnquam quæsita præsumeretur, & probabiliter quidem magis dilecta filia testatoris, quam nepos, & proximitas testatoris attẽderetur nõ grauati, ita not. Soci. d. consi.249. num.22.& in l.si cognatis, de reb.dub.nu. 33. vbi dicit hanc esse com.opin. Tradit Rui.d.consi.191. nu. 1.& 11. ex notatis per Bar. in l. lucius, q. pen. de vulg. & pup.& not.Cephal. consi. 46.num.21.

Et ideò in materia ista magistraliter locutus fuit Cra. in consi.109.
21 nu.3.lib.1.vbi dicit, quod † ad hoc, vt aliquis dicatur prædilectus ad exclusionẽ substitutorũ requiritur, ꝙ talis persona sit proximior substituto ĩ succedẽdo ab intestato ei de cuius hæreditate agitur, seu per cuius mortem eueniat casus substitutionis, aliàs si ab intestato non excludat substitutum non dicitur prædilectus secundum Bar.in d.§. cum ita in fi. quem communiter sequuntur docto. vt testatur Craue. in primo præcitato loco.

Minus etiam facit, quòd secundo loco de ordinata charitate dice-
22 bat † quia quando vocantur aliqui per nomẽ collectiuum plurium personarũ existentium in diuersis gradibus affinitatis, vt est nomen familiæ proximitatis agnationis, & similium, tunc habet locum ordinata charitas, quę nil alud est quàm ordo iuris succedendi, vt primo filij, deinde nepotes, & deinceps dicantur vocati, Soci.in l.gallus §. quidam recte nu. 4. vbi de com.opin.testatur de lib.& posth.Rub. Alexan. consi. 38. nu.3. Cur.in cons. 128.nu.1.lib.2.Burs. consi.1.nu. 23. Anchar.q 72. Vasqui de successio.lib.2.§.20.2.par.requisi.79.nu. Bero.consi.88.nu. 6.lib.2.

Si verò vocãtur per nomen collectiuũ pluriũ personarũ in eodem
23 gradu existentium vt puta filiorum, vt hic † tunc non attenditur or-
24 do charitatiuus, quia † in existẽtibus in pari gradu non cadit excessus charitatiuus cũ ęque proximi ęque cari sint. Soci.d.cons.249.nu. 25. & d.§.quidam recte nu.4.& si dicatur nomen filiorum esse consi

derabile vti collectiuum plurium personarum existentium in diuer-
25 sis gradibus ex eo, quod in substitutionib. † filiorum appellatione veniant nepotes, & sic personæ in diuerso gradu existentes ad Cur. iu. d. consi. 128. numer, 13. & Soci. d. §. quidam recte, & per Ant. Gab. post relatos nu. 106. de verb. signifi. concl. 1, replicabatur in casu de quo agitur filiorum nomen non posse extendi ad nepotes, quia testator vlterius progressus est addendo etiam descendentes, & sic non voluit venire nepotes appellatione filiorum, vt hæc additio testatoris aliquid addat ad Soci. iu. consi. 168. nu. 89. lib. 2. & Soci. sen. consi. 257. visis lib. 2. Corne. consi. 16. col. 3. lib. 1. Nec ob id peruertitur ordo successionis, quia cum simus in fideicommissaria substitutione, in qua semel grauatus acquisiuit eam, & vnum factum est patrimoniũ proximitas istius grauati attenditur, & sæpius dictũ est ex Soci. d. cons. 126. nu. 22. Quod etiam deseruit ad responsionem obiecti de dubietate verborũ referenda potius ad testantem quam ad grauatũ,
26 nã nõ procedit in his, † quæ ex volũtate testatoris alteri semel quæsita sunt cum in illis testator iam prædilectionem ostenderit, vt aperte colligitur ex nota per Rui. consi. 203. nu. 20. lib. 2. vbi vult quòd in fideicommissaria substitutione licet succedatur testatori, vt ex magis com. opin. supradictum est: Tamen quia fideicommissarius capit de manu grauati cui semel quæsita fuit hæreditas, admittitur proximior grauato licet reperiatur proximior testatori.

27 Quia quod dicitur in fideicommissaria † succedi testatori verũ est mediatè ex persona grauati cum hæres hæredis primi testatoris sit hæres l. fi. C. de hæred. instit. non autem immediate, quia immediate succeditur grauato, Goza. consi. 48. nu. 20. & not. declarat Soci. in d. cons. 126. nu. 51. dicens attendi debere proximitatem testãtis, quando immediate ei succeditur secus si mediate quia tunc præsumitur testator voluisse inspici & attendi proximitas Grauati, vt dicit Rui. cons. 90. nu. 8. lib. 2. & Roland. cons. 100. nu. 19. lib. 1. & hoc propter
28 potentiã causæ immediatæ, † quæ mediatæ præfertur teste Cephal. consi. 46. nu. 22. & Natta consi. 119. nu. 2. & hæc est magis communis opin. Iul. Clar. §. testamentum. q. 76. versic. sed hic occurrit. Marzar. de fideicom. q. 35. Hierony. Zanch. in §. cum ita. l. hæredes ad Trebell. nu. 1117. & 1118.

Nec nos mouit auctoritas Castrens. d. cons. 198. lib. 2. tum quia tanquam male locutu reprehenditur à Rui. d. cons. 191. nu. 13. lib. 2. tum etiam quia vt dictum est ex mente, Goza. Iul. Clar. & Marza. communis opin. est in contrarium à qua non esse recedendum monet idem Marza. d. q. 35. in fin. quam etiam nouissime veram testatur Rolan. d. consi. 100. nu. 18. lib. 1.

SVM-

SVMMARIVM.

Pater

ARGVMENTVM.

De teſtamento in quo emancipatus filius ſit præteritus. Et an donata filio emancipato dicantur purè vel ob cauſam donata.

DECISIO. LXXXIIII.

1 FREQVENS † eſt vſus emancipationis in ciuitate Lucenſi, & multa contra iuris communis regulas à ſtatuentibus in hac materia ordinata
2 ſunt, vt habetur lib. 2. Statutorum cap. 64. † Veluti quòd filius cōpellere poſſit patrē ad emancipandum, quòd de iure negabitur. l. nemo poteſt, ff. de adopt. & inſtitu. quib. mo. ius pa. pot.
3 ſol. §. filij. Soci. in reg. 286. Item, quòd † econuerſo filius à patre cogatur ſe emancipari, quod ſimiliter de iure interdictum erat vt in auct. quib. mo. na. effi. ſui. colla. 7. glo. in l. fi. de his qui ſui vel ali. Iur. & not. in l. nec Auus, C. de emancip. lib. tradit Soci. in reg. 158.

4 Et inter cætera † quod principi reſeruatum erat de emancipatione infantium. l. iubemus, & ibi Bar. & alij. C. de eman. lib. & not. Bero. conſ. 175. nu. 13. lib. 2. id patri communicatum eſt.

Quærebatur inſtante fiſco, quid iuris eſſet de teſtamento in quo
5 filius emancipatus † præteriretur, an valeret.

Et affirmatiuè reſpondentes dicebamus huiuſmodi teſtamentum ex ęquitate quadam prætoria ſubſiſtere, filioq; præterito vnicum reſciſſorium remedium videlicet bonorum poſſeſſ. cōtra tabulas, quod
6 eſt † annale competere. l. 1. §. ſergius de ſucceſſo. edict. & ita ſe habet com. opin. de qua Curt. iun. in l. poſthumo nato col. 1. C. de bon. poſ. cont. Tab. Vaſque. de ſucceſ. creat. §. 17. nu. 105. & §. 20. nu. 146.

Ex quo ſequebatur fiſcum, qui ex perſona filij præteriti cōdemnati d. teſta-

ti d.testamentum irritare satagebat non iure id quęreret, cum nec ip se filius id facere posset obstante lapsu anni ad contratabulandum
7 præscripti : & sic † plus iuris in fiscum ex suo delicto transferri non potuit, quàm ipse habuerit.l.traditio de acquir.rer.domi.c.nuper de dona.int.vir. & vxor.c.Abbati.53.distinct.

Quod ius contratabulandi dato quod in filium competere dura-
8 ret adhuc, fisco non competeret † quia de sui natura non est cessibile nec transmissibile. l.3.§. acquir. de bo.poss.& tradit Tiraq.de ret.
9 cons. §. 26. nu. 44. † Sicuti idem de querela inofficiosi dicitur, quæ non præparata nec intentata in hæredem extraneum non transmitti tur l. scimus. §. fin. C. de inoffic. testamen. Alcia. lib.1. de verborum significatione.

Nec obstare visum fuit, quod d. com. opin. videatur correcta per iura nouissima auct. iuxta glo. singularem, in §. ex hæredatos in verbo nulla de hęred. & falci.& per §.aliud quęq; capitulum, ut cum de app. cogno.per quæ iura in contrariam sententiam crebrius itum est
10 videlicet † quod filio emancipato sine causa pręterito testamentum dicitur nullum, si cum causę insertione teneat, sed per contra tab. veniat irritandum, & post Alex. declarat Ias.in aucten.ex causa num.8. C. de lib. pręteri. Iul.Clar.§.testamentum q.42. & propterea in casu isto res ad causam intestati reduci,& fisco incorporari ex persona filij condemnati in gradu succedendi proximioris.

11 Quia † Vltra quod d.com.opin.per nouissima aucten.iura fundata sit periculosa & dubitabilis, ut dixit Cur. iun.d.auct.ex causa nu.43. non pōt aptari ad rem nostram ex defectu subiecti non pręexistētis.

Nam tempore conditi testamenti paterni,& mortis testatoris non aderat persona habilis, sup qua fundari potuisset institutio,uel cum
12 causa exhęredatio, † cum filius esset bannitus in capite,& banniti nō stri temporis sunt incapaces actiuè & passiuè relictorum in testamen tis,ut not.Bar.in q.incipiente Lucanę.Alex. cons.26.nu.11.& consil. 75.lib.1.& in terris ecclesiæ multifariam est prouisum, vt ex literis apostolicis Pauli ij.Sixti iiij.Leonis x.Clemen.vij.Pij.iiij.& Pij v.Vn de non potest conqueri nec filius, nec fiscus eius successor si fuit præ teritus in testamento,in quo eius ratio nullo modo habenda fuit obstantibus ordinamentis Lucensibus cum plene traditis per Iul. Clar. §.testamentum.q.20.

Præterea se se pro responsione offerebat doctrina Bal. in l. f. qua pœna, ff. de his qui sui.vel alie.iu.quam signabilem dicit Ias.in l.si filius qui in potestate nu. 12. ff.de lib.& posthu.& singularem appel-
13 lat Cremen.in nu.12.& 89.vbi Bald. dicit † quod si tempore conditi testamenti filius in integro statu manens prætereatur, & viuo patre capitaliter banniatur, fiscus, qui filio succedit ius dicendi ullum,

quod filius

quod filius habebat non habet, nec intentare potest rationibus, de quibus ibi per eum sequitur Cur. in d.l.posth. nu. 80.& addentes ad sing.Cremen.89.Bossi. de pub.bono.num.17.Verum cum filius vtro que tempore, & testamenti conditi, & mortis testantis fuerit bannitus, & pro mortuo habitus. Silua.consi.79.nu.7. non potuit viuente patre ex persona sua aliquod ius alteri transferre.

14 Quia † ad hoc vt quis præteritus possit rumpere testamentum, oportet quod tempore mortis testatoris succedere valeat secundum

15 Rui. consi. 17. nu. 20.lib. 3. Et ius † dicendi Nullum ad extraneum non transmittitur nisi per filium, qui sit in potestate, non per emancipatum ita not. Bal. in l.filio præterito in fi.ff.de iniuſ. rup.& irri. testa.& ibi Imol.consi.antepenul.

Rursus si cui nullitati subiacere dicatur d. testamentum ratione præteritionis, respondebatur illud conualuisse per approbationem

16 filij ex ęquitate prætoria. Nullitas † enim ista ad fauorem filij inducta potest per filium remitti & testamentum conualidare ad Bar. d.l. filio præterito nu. 26.& ibi Imol. Claud.de Seisell.in l.1.§.fi.nu.1.de vulg. & pupil.Curt. iun.in d.l.posthumo nu. 59.Alex.consil.76.in fi. lib.3.Bal.consi.11.col.1.lib.1.Corne.consi.31.nu.16.lib.2.

17 Approbatio † autem per cognitionem legati constabat Bal. consi. 179. quando sapiens lib. 4. & 220. mater. eod.lib.4.Et per immistionem, quam per plures actus fecerat in bonis testantis procuratorio hæredum nomine.

Accedebat, quod in actu emancipationis recepit emācipatus ęqui

18 ualentiam legitimæ, & † cui non competit ius petendi legitimam, nec ius impugnandi testamentum conceditur, Corne.consi.40.lib.3. in litera F. Minus etiam fisco assentiendum duximus petenti sibi in-

19 corporari legatum alimentorum d.emancipato factum, † quia alimenta non veniunt in publicatione bonorum. l. legatum, de cap.di. mi. l.is cui, & ibi Bar. de ali. & cib.leg.Tiraquel.de retrac.conſ.§.26. nu.82.glo. 1.late Boss.in tit.de bono.publ.num.72.& Borgni. de vsufruc.mulie.relic.nu.235. Ameri.de patri. potest. in effectu 17.nu.70. Et quoniam per productionem instrumenti emancipationis in quo apparebat de certa summa filio emancipato per patrem donata, fuit

20 dubitatum an illud sit filij præcipuum vti donatio † simplex, vel veniat computandum in legitima,& ex causa donatum dicatur, ideo super huiusmodi hęsitatione plurimum insistendum fuit.

Punctus enim erat de facto sæpe contigibilis, vt dicit Bal.in l.vt li

21 beris.C.de colla sub † nu.3.& Alex. consi. 50. nu. 14.lib.6.& non satis planus propter conflictum opinionum.

22 Quandoquidem † præsupposita validitate d.donationis emācipato à patre facta siue in actu emancipationis, siue post statim, siue ex

interuallo,

Interuallo, vt tradit Papi. in for. libelli donatio verſ. ad dimittendum Bertrã. conſi. 191. Chriſti nomine lib. 1. Old. conſ. 138. in fi. Thema. Tiraquel. de ret. cõuentio. §. 1. glo. 5. nume. 4. & 5. Rimin. conſi. 409.
23 col. 1. lib. 3. quod † dicatur donatio ob cauſam, & per conſequens in legitimam imputanda fuit originaria opin. Nicolai Matr. in d. l. vt liberis quem ibi ſequitur Oldr. Iaco. de Are. & Iaco. Butriga. in l. ſcimus C. de inoffic. teſta. Bal. in. d. l. vt liberis, Bertran. conſi. 36. num. 7. lib. 1. Ricard. Malumbra, & Mar. Sil. & refert. Bal. in d. l. liberis, & in conſi. 51. lib. 1. Alex. conſi. 50. lib. 6. & Oldr. conſi. 138. ſubdens in præcitata l. vt liberis. Bal. quod nemo aliter dicere põt, & quod pro iſta opin. fuit conſultũ per plures peritiſſimos doct. & quod ſecundũ eius conſilium fuit iudicatum, & hanc opinionem appellat rationabilem, & æquam quam etiã ſecutus eſt in auct. ex teſtamento. C. eod. de collatio idem Bertran. conſi. 82. viſis, & 103. nu. 36. lib. 2. & conſ. 2. nu. 36. lib. 1. & tradit Guid. pap. q. 632.

Cuius ſententiæ ea redditur ratio quia cum de iure inuitus filius emancipari non poſſit, ſi conſentiat, & faciat ſe alienum è ſubſtantia
24 paterna † recipiendo aliquid videtur recipere in præmium largitatis paternæ, quod lex habet pro datione ob cauſam, non ſimplicem donationem d. l. vt liberis inducendo illum tex. vt inducit Oldra. d. conſi. 138. & Bal. in auct. ex teſtamen. col. pen. in fi. C. de collatio.
25 Immo. † in tali caſu pater non dicitur exercere liberalitatem, ſed neceſſitate quadam impulſus id facere, vigore conſuetudinis, quæ ſe habet quod pater emancipando ſolet certum quid emancipato dare. ſecundum ſpecul. in tit. de. nat. ex lib. ven. §. fi. & Guid. pa. d. q. 631.
26 Et ſicuti † pater recipiendo aliquid a filio, vt eum emancipet tenetur ſibi in legitimam imputare nec poteſt impugnare. l. 1. §. ſi parens ff. ſi quis a pare. fue. manu. Ita arguendo a correlatiuis quorũ eſt eadẽ diſciplina. l. 1. C. de cupreſſis lib. 10. filius in legitimam ſibi imputare non dedignabitur: hæc autem rationes videntur ceſſare propter dictum ſtatutum, quo filius inuitus & nihil dato aut recepto emancipari poteſt. Contrariam verò ſententiam tenuit Bar. in l. in quartam ad l. falcid. quem ibi cõmuniter ſcribentes ſequuntur videlicet, quod donata a patre filio emancipato in præmium emancipationis tanquã
27 † ſimplex donatio & pura liberalitas in legitimam non imputanda cenſeantur niſi aliter expreſſe ſit actum, & ita de cõi teſtatur Alex. in d. l. vt liberis. Ripa in d. l. in quartam nu. 184. Ber. coſi. 205 nume. 4. lib. 3. & magis cõmunem dixit Rimin. in conſi. 409. col. 1. lib. 3. quæ opin. & iuribus fundatur. l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffic. teſta & l. ſi verbo liberalitatis, vbi Bal. not. C. de emancip. lib. & l. cum oportet. §. cum aũt. C. de bon. quæ lib. & ratione munitur. Quia vt
27 dicit Rot. in deciſ. 178. in nouis nu. 2. † emancipatio dicitur donum,

quod filio potius quàm patri beneficium prębet secundum Riminal. d.consi. 409. & dicebat Barb. consi. 28. ab Ioue principiū lib. 3. col. 3.
29 quod pater emancipando † dicitur exercere liberalitatem, & potius deberet consequi pręmium à filio quàm econtra cum ei donet ius pa
30 triæ potestatis † inęstimabile Rip. d. l. in quartam num. 183. & quod pręmium deberetur patri per filium ex quo prius habebat peculium nunc habet patrimonium tradit Oldr. consi 114. Vnde concludunt cōiter doct. quod licet à patre donatur causa emancipationis ex quo non est vrgens, nec necessaria à causa donandi propter hoc non tollitur quin dicatur donatio simplex.

Tandem cum animaduerteremus data in contractu emancipationis non fuisse expresse data tit. donationis, neque per verbum dono, sed consigno, & trado. Meritò tanquam ob causam, & non simpliciter data cēsuimus, quia cum alia causa verisimilis esse possit donatio
31 in dubio † non est præsumenda, & in his terminis tradit Corne. consi. 74. repetito nu. 7. lib 2. Et ita limitando, & declarando supradictam comm. opin. Affirmant Bar. in d. l. 1. §. si parens, ff. si quis, à par. manu. Alex. in l. illud nu. 5. de collatio. Imol. in l. titio centum, §. titio genero, vbi reputat Notabile de cond. & demonst. Castrens. in l. si quando, §. & generaliter, & ibi Ias. C. de inoff. testam. Alex. d. l. in quartam, num. 24. ff. 25. & in consi. 50. lib. 6. num. 15. & consi. 142. col. pen. lib. 2. & S. ci. consi. 18. lib. 4. col. pe. & pulchre, Couar. in c. Raynaldus, § 2. num. 6. de testamen.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filijs debita vtroque iure, & naturali, & ciuili dicitur debita.*
2 *Legitima sine onere debetur.*
3 *Etiam si maior pars legitima relicta sit.*
4 *De legitima detrahitur onus fideicommissi & legati.*
5 *Legitima nec tempore qualitate quantitate grauatur.*
6 *Legitima, quandoque grauatur.*
7 *Acceptans testamentum, an, & quando legitimæ renunciare dicatur.*
8 *Acceptatio generalis testamenti non nocet filio in legitima.*
9 *Etiam iurata.*
10 *Generalis prohibitio non nocet legitimæ.*
11 *In dubio non censetur grauata legitima.*
12 *Legitima non detrahitur de particulari fideicommisso.*
13 *Fideicommissum particulare non differt à legatis.*
14 *Legitima debetur de omnibus bonis, arbitrio iudicis.*
15 *Filius acceptando testamentum, censetur cum suo onere acceptasse.*
16 *Vbi est consultum filio in legitima, non est iniquum eum grauari, ne in*

aliquibus

aliquibus bonis detractionem faciat
17 *Expressum dicitur, quod sequitur ab expresso.*
18 *Scriptum, & in scriptura esse dicitur, quod colligitur ex ea.*
19 *Fructus bonorum legitimam transcendentium, an computentur in legitima.*

ARGUMENTUM.

Legitima filijs vtroque iure, & naturali, & ciuili debita, an detrahatur de particulari fideicommisso, & An fructus bonorum legitimam transcendentium computentur in legitima.

DECISIO. LXXXV.

EGREGIVS Ser Ioannes Maria Buccella condito cum quo decessit testamento, institutisque hæredibus Ambrosio eius filio, & Henrico nepote ex altero filio præmortuo, generaliter, pure, ac simpliciter omnia sua bona fideicommisso supposuit, qui postmodum codicillando, mutata in aliquibus voluntate ordinauit, quod nonnulla ex dictis generali fideicommisso suppositis à se acquisita, & in quibus particularem affectionem habebat, tanquam sudore vultus sui parta, intelligerentur esse sub perpetuo fidei commisso pro conseruatione agnationis, quæ de primogenito in primogenitum deuoluerentur. Orta controuersia inter dictos hæredes super detractione legitimæ, quam Henricus facere intendebat Ambrosio contradicente. D. Iudex a quo simpliciter petitæ detractioni legitimę locum esse pronunciauit.

Nos autem huiusmodi sententiam reformantes diximus Henrico licere legitimam iure naturæ debitam detrahere non obstante generali fideicommisso, præterquàm in bonis speciali, ac perpetuo fideicommisso suppositis, quæ omnimodè testator alienare prohibuit.

1 Moti quia, & si frequens, & agitata sit quæstio † de legitima descendentibus iure naturæ debita, idest ratione naturali dictante, & ciuili iure propter hoc naturale dictamen, ita disponente, ut not. Rebuff. de recusatio. in præfatio. nu. 7.

2 An scilicet † aliquo onere grauari possit: in eam tamen receptius sententiam itum est, ut sine onere (legatorũ videlicet, & fideicom-

missorum non autem creditorum, vt declarat Natta in consi. 214. nu. 4.) debeatur, itaquod si aliter quandoque a testatore grauaretur onus pro non apposito sit habendum l. quoniam in prioribus, & l. scimus. §. cum autem, vbi Bar. C. de inoffic. testamen. vbi subdit
3 Bald. † etiam si maior pars, quàm legitima relicta sit, & idem in dicto. §. cùm autem. Salic. in dicta. l. quoniam, cap. Raynaldus. §. dilectus, de testamen. Bald. in l. filium quem habentem, col. 10. famil. hercis. Guiliel. de Benedic. in cap. Raynutius in pri. par. in verbo reliquit num. 28. eodem tit. Ias. in dicta l. quoniam in secunda ampli. Rolan. a Val. consi. 21. numero 38. lib. 1. & consi. 78. eod. lib. 1. vbi loquitur quādo tota hæreditas fuit supposita fideicommisso quo casu reijcitur onus fideicommissi de legitima, Ruin. consil. 168. nume. 13. lib. 1. Cassan. consuet. Burgun. Rub. 7. versic. sans. iurge.
4 vbi onus remouetur etiam si plus filio relictum sit, Sozi. consi. 97. lib. 3. Corne. consi. 106. lib. 2. Borgni. de vsufruc. nu. 95. Areti. consi. 19. nu. 3. vbi loquitur in fideicommisso facto ad fauorem tertij cum prohibitione alienandi, quo casu prohibitio respectu legitimæ tollitur Parisi. consi. 36. nume. 37 & seq. lib. 2. & 108. eod. lib. Mathesil. singul. 164. Bero. q. 88. nu. 9. & 10. Cuchi. in tract. legitimæ in ver-
5 bo vsufructu nume. 2. † vbi legitima non potest sub aliqua conditione relinqui, nec in tempore grauari, nec in quantitate etiam voluntaria, nec in quantitate etiam ad pias causas.

6 Et licet aliqui sint casus quibus legitima grauari; & in totum tolli
7 possit, maxime † si filius testamentum aggrauans acceptet, nam tunc etiam talia onera subire, & disposita adimplere debet etiam legitimā afficientia Menoc. consi. 71. 21. & seq.

8 Tamen † acceptatio testamenti simplex, vt hic absque expressa renunciatione legitimæ non nocet legitimæ. Paris consi. 43. nume. 36. lib. 3. qui testatur de communi opinione, idem tradit Bursat. in cons. 80. nu. 4. vbi filius nō sibi præiudicat in detractione legitimæ per generalem testamenti acceptionem in quo omnis quarta prohibita sit, nisi de ipsa mentio specialis fiat. l. si quando. §. fi. C. de inoff. testa. Guiliel. de Cune. in l. de his de transact. quod adeo procedere dicitur
9 vt nec † iurata acceptatio excludat filium a petitione legitimæ, Dec. consi. 257. in fi. Alex. consi. 69. nu. 4. lib. 1. & consi. 8. num. 31. lib. 3. & 89. eod. lib. Castrens. consi. 79. licet lib. 1. Corne. consi. 289. nume. 8. lib. 4. Sozi. consi. 325. licet lib. 2. Bursat. consi. 92. num. 10. Anto. Gab. lib. 6. de legit. conclusio 8.

Et non ab re inquit Guid. pap. q. 93. quòd filius acceptando legatū sine participatione non sibi præiudicat in suppleměto legitimæ, tradit Bero. cons. 93. nu. 59. & seq. lib. 2. & cons. 136. eod. lib. Vbi late an per generalia, & prægnantia verba iurata inducatur renunciatio legitimæ.

timæ. Quod eo magis dicendum erat in casu isto, quia non fuit legi-
10 tima expresse prohibita, vt requirebatur, †cum aliàs generalis prohibitio nihil, quoad hoc releuet Dec.cons.81.nu.1.Pari.cons.108.num. 11.lib.3.& de com.opin.Bursa.cons. 102.nu.12.Bero.cons.63.nume. 62.lib. 2. Rolan.a Val. cons.72.nu.10.lib.3. Quod extendit Bursat. procedere etiá in trebellianica reprobato Ancha. in consi. 152.col.3. Rui. cons. 52.lib.2.vbi per generalia verba non censetur grauata legi-
11 tima filij † quia in ea non præsumitur onus appositum etiam in casu quo apponi potuisset, etiam quòd vnita sit cum reliquo patrimonio, nisi de ea specialis mentio fiat. Et prædicta dicebamus militare, quoad generale fideicommissum primo loco in testamento iniunctũ non autem in bonis quæ speciali ac perpetuo fideicommisso cum pro-
12 hibitione omnimodæ alienationis supposuit, † in quibus detractionem legitimæ fieri posse denegauimus, propter quam particularem, & enixam affectionem & voluntatẽ satis honestum visum fuit in illis bonis legitimæ detractionẽ nõ faccere, cũ in reliquo patrimonij filio satisfieri posse nõ dubitabatur ad no. per Crau. cõs. 19.nu.14.Alex. cons. 12.lib.5.Angel.cons.131.Menoc.cons.44.num.24.Rolan.cons. 65.nu.31.& cons. 12.lib.1.Ant.Gab.de legit.conclusio.6.num.2.vers.
13 amplia. Natta.cons.99. nu.6.qui & si loquantur in legatis, † idem tamen dicendum est in fideicõmissis particularibus legatis exęquatis.l. 1. & ibi nota. ff. de leg. 1.& in terminis de particulari fideicommisso, quòd de eo legitima non detrahatur Thobi. Noni.cons.16.nume.18. Boer.decis.145.Rod.Zuare.in repe.d.l. quoniam in prioribus nume. 15.in 11.amplia.de inoffic.testa.& propterea dicebat Natta iu.consi. 134.& 236.quòd particularia fideicommissa de certis bonis facta nõ differunt a legatis & consequenter a detractione legitimæ exempta.

Neque huic nostrę sententię aduersatur, quòd proxime dicebatur de onere à legitima reijciendo eamq; non vna re hęredis voluntate,
14 neque in alia filij arbitrio † sed ex omnibus iudicis arbitratu deberi, vt de com. opin. testatur Menoc. de arbit.iudi.lib.2.cent.2.casu.163. Quia vltra, quòd superant alia bona ad detractionem legitimæ, (quo casu sine dubio procedit. Angel. d.consi. 131. in fi. Alex.consi. 42. col. 2. versic. non obstat.lib.2.Senat.Pedemõ.decisio.34.nu.24.) non est etiam improbatũ tale onus adijci posse, nam filius acceptando testamentum videtur acceptasse cum onere faciendi disposita, & mandata in eo ex quo filius poterat sibi de legitima prouidere repudiando fideicommissum, & aliam partem acceptare, vt hic vbi testator instituerat hæredes in opulenta hæreditate, & partem bonorum particulari ac perpetuo fideicommisso supposuit in illis prohibendo omne genus alienationis & diminutionis sub pęna priuationis respe-
15 ctu contrafacientis tantũmodo in d. bonis. Henricus igitur acceptã-

do

15 do testamentum, vt fecit, † cum suo onere acceptasse dicitur Soc.iu. consi.112.lib.1.& sic acquieuisse, quod in illis bonis detractio nō fiat cum sine diminutione testator integra perpetuo remanere velit in familia ad Deci.consi.687.Curt.iun.consi.159.Ioan.dile.de arte testan. lib. 5.de substitu. caute 31.nume.6.vbi si testator filio relinquat aliquid & casu quo de illo non sit contentus, tunc solam legitimam relinquit, si illud acceptet in legitima sibi præiudicat, tradit, alios citans Marza.de fideicommiss q. 50.

Stāte igitur particulari hoc fideicommisso perpetuo, ac sine diminutione transibili in agnatos tot, tantisque prægnātibus clausulis ex
16 cogitato, ac stante superabundantia aliorum bonorum, † non inconueniens visum fuit filium grauari posse, quod in d. bonis legitimam non detrahat ad Cephal. consi.153. nu. 44. Marza.d.q.50.cum in effectu, & in substantia quantitatis sibi non præiudicetur, sed modus tantum detrahendi restringatur: cui accedunt no.per Cuchi.in trac. de legitima car.113.nu.29.

Nec obstat, quod dicebatur de legitima expresse prohibēda quia stante verborum conceptione prægnantissima, de qua in testamen-
17 to, non potest negari, quin expresse dici debeat prohibita † cum expressum id sit, quod in expresso sequitur Curt. iun.d.consi.159.Dec.
18 consi.687.Crauet.consi. 149. nu. 11. † & scriptum dicitur, quod ex scripto colligitur, l. 1.§. sin autem, vbi Barto.ff.de hæred. insti. Dec. consi. 68. col. 5. Contard.in l.1.in amplia.nu.6.C.si de mo.poss. Nat. consi. 497.nu.3.Menoc.de adipiscen.4.remed.q.18.num.125.& seq. Prout nec etiam obstat illud de expressa renunciatione legitimæ facienda, quia satis constat filium voluisse carere detractione in d.bonis testamentum acceptando eo modo quo fecit ad Socin. iun. consi. 122. Rui. cons.56.nu.9.lib.2.Curt.iu.d.cons. 159.nu.6.& seq.

Et quoniam negari non poterat in hac opulenta hæreditate plus contineri in portione relicta huic quàm legitima exposcat, ideo illi
19 detractionem quærenti fuit oppositum † quòd fructus bonorum legitimam transcendētium in legitimam computet, vt placuit Cuma. in l.in fideicōmissaria, ff.ad Trebellia. relatus ibi ab Alexan.licet non sequatur: & not. Nat.consi.251.nu.5.Curt.iun. cons.120.in fine.Cephal.cons.193.nu.92. qui loquitur in terminis.

Tamen contrariam sententiam tanquàm crebrius receptam amplexi fuimus cum hęc opinio negatiua ęquior ac magis cōmunis videatur teste Bursa. cons.44.nu.17.Roma.& ibi addentes consil.206. Rip. in d. l. in fideicōmissa. nu.39. Hiero.Gab.consil. 124.per totum Vasq.de succes.crea.lib. 3.§.30.2.par.34.lim.nu.231.Aemil.cons.13.

Cuius rei ea inter alias redditur ratio, quia legitima debetur de bonis, & substantia defuncti, fructus autem percepti post mortem il-

lius

lius nunquam fuerunt ipsius defuncti, meritò non imputandi. Vas. qui. ubi supra: Menoch. cons. 88. nu. 25. ubi in proposito dicit, quod adita hæreditate amittitur nomen hęreditatis, & fit patrimonium adeuntis hęresque dicitur dominus, & domino fructus debentur, & sic hęredi acquiruntur, & non amplius hęreditarij dicuntur, quicquid dixerint relati ab Anto. Gabrie. de legitima, conclus. 1. num. 38. quos ipse improbat citando, & sequendo tenentes contrariam sententiam tanquam melioribus rationibus fundatam. Cora. ad comm. opin. lib. 2. tit. 9. Casu 17. nu. 87. sequitur Bero. cons. 95. nu. 78. lib. 2. De quo satis disputabili artic. abunde, ac fusius Francis. de capitibus listę, inter consilia crimin. lib. 1. cons. 78. vbi sex principales opiniones recenset.

SVMMARIVM.

1 *Vbi de matrimonio non principaliter, sed per modum causa tractatur, sufficit præsumptiue probari de eo.*
2 *Matrimonium per testes de auditu probatur, & num. 16. probatio de auditu regulariter improbatur.*
3 *Confessio iugalium probat matrimonium, & num. 17.*
4 *Cohabitatio non leue matrimonij præstat argumentum, & num. 18.*
5 *Tractatus maritalis matrimonium probat, & nu. 19.*
6 *Fama viciniæ matrimonium probat, & num. 20.*
7 *Filius præsumitur legitimus ex cohabitatione libera mulieris.*
8 *Licet ex cohabitatione de iure canonico fornicatio præsumatur, id tamen intelligitur quo ad ipsos cohabitantes, non quo ad filios, quorum respectu licitus coitus præsumitur & reputatur.*
9 *Filiatio est facilis probationis respectu, & quo ad effectum succedendi, sufficit enim colorata possessio maritalis absque veritate matrimonij.*
10 *Filiationis quasi possessio probata sufficit ad obtinendam hæreditatem paternam.*
11 *Educatio, & tractatus probant quasi possessionem filiationis.*
Educatio potentior est tractatu ad probandum quasi possessionem filiationis.
12 *Matrimonium non præsumitur, neque de facili, & ex leuioribus coniecturis reputatur contractum.*
13 *In dubio maritus non præsumitur.*
14 *Filiatio vbi est causa, & fundamentum intentionis alicuius probari debet.*
15 *Legitimus, an quis præsumatur.*
17 *Nominatio in præiudicium tertij non probat filiationem.*
18 *Cohabitatio simplex ex communi opin. non arguit matrimonium.*
19 *Periculosum est diuinare de matrimonio per signa.*

Tractatus

ARGVMENTVM.

De probatione filiationis.

DECISIO. LXXXVI.

EGERAT D.Antonia de Monte F.tãquam filia legitima & naturalis Iacobutij ex D. Catherina Lucangeli petendo hæreditatem paternam a Iuliano Barsaglie proximiori agnato. Fabricatoque subinde processu, tandem D.Iudex primarum instantiarum absoluit reum conuentum a petitis. Causaque ad nostrum Auditorium per appellationem pro parte actricis interpositam deuoluta omissis alijs quamplurimis, quæ sese discutienda obtulerunt, & insistendo super vno tantum tanquam lapide angulari præsentis iudicij videlicet, an D.Antonia circa probationem status filiationis sibi incumbentem satisfecerit. Quod satis assecutam actrix se putabat ex pluribus infradicendis videlicet. Nam cũ in pręsenti causa de matrimonio Iacobutij & D. Catherinæ non principaliter tractetur,
1 sed incidenter per modum causæ † respectu d.hæreditatis principaliter petitæ, sufficere dicebatur de matrimonio saltim præsumptiue constare, vt exinde filius legitimus dicatur, & paternæ hæreditatis successor, vt post Bal.in consi. 196.in hac causa tradit: not.Sozi.in consi.85.nu.7. lib.2.& Gemi.cons.27. Vbi.n.non de federe matrimonij præcipue agitur, sed de legitimitate filiorum, tunc signis, & coniecturis matrimonia probantur, & leuiores probationes requiruntur secundum Inno. in cap. ex parte de rest. spol.& not.omnes.canonistæ post glos.ibi in cap.illud de præsumptio.& Bal.d.consi.169.

Præsumptio autem multifariam deducebatur ad probationẽ matrimonij, & primo quia testes nonnulli deponebant de hoc matrimonio
2 de auditu, † quod genus probationis, & si'p alios improbetur, vt pulchre per Benint. decis. 67. nume. 10. In causa tamen matrimo-

pulchre per Benint. decis.67. nume. 10. In causa tamen matrimonij non omnino reprobari ad not. in cap. tua inf. de consang.& affini. & per Gozad.cons.12.nu.29.

3 Rursus allegabatur confessio eiusdem Iacobutij iugalis † quę confessio & nominatio in contracto matrimonio plene probat secũdum glo. in cap. super eo extra de eo, qui cog. consangui.vxor. cum concordantibus signatis per Soci. iu. d.consi. 89.num.9. Bursat.in locis proxime citandis.

4 Tertio † cohabitatio d. iugalium quæ non leue matrimonij præstat argumẽtum d. c. illud.Et vltra cohabitationem probabatur quo-

5 que † tractatus maritalis d. c. illud, & not. Abb.in c.peruenit qui fil. sint legi.cum concordant.per Bursat.consi. 17.num. 1. & consil. 10. nu. 1.& consi.88.nu.3.

6 Nec etiam desiderabatur † fama vicinię probata, quę similiter plurimum confert ad probationem matrimonij ad not. per Abb. in cap. lator.qui fil. sint leg. Feli.in c.per tuas nu.23.de proba.Curt.iu.cons. 52.lib.7.& pri.

Et dato non concesso, quod in casu pręmisso non possit dici probatum matrimonium verè nec pręsumptiuè, id tamen procederet,

7 & noceret ipsis iugalibus, non autem filijs † qui legitimi censentur ex d. cohabitatione liberę mulieris l. in liberę de rit. nup.l.in concu-

8 binatu de cõcub. & licet forte de iu.canonico † ex tali cohabitatione adulterium, stuprum, vel fornicatio pręsumeretur c. 1. 30. q. 5. vbi glo. & in d. l. liberę, & in d. l.in concubinatu.Illud dicebatur intelligi debere respectu cohabitantium, non autem respectu filiorum debet illicitus reputari coitus vt not. Cin.in l. si vicinis, §. quęri, C. de nup.Abb.in d.cap.lator, sub nu.6.Deci.in l.nuptias nu.2.& 3.de reg. iu.& in c.ecclesia S.Marię nu.39.de constit. & in consi.153.col.2.Alcia. pręsup.5. reg. vbi de com.opin. testatur Paleot.in tract.de Not.& spur. c. 20. & propterea dicebat Feli.in d.c.illud de pręsumptio.faci-

9 lem † esse modum probandi filiationem respectu successionis: Nam huius prolis intuitu solam sufficere coloratam possessionem maritalem absque veritate matrimonij, vt tradit Io.Lud.in tract.de matr.& leg.2.par.princ.vers. quę dicuntur spon. Cland.

Cui suffragabatur alia iuris nõ reprobata theorica, quod vbi quis, vt filius petit hęreditatẽ paternã sufficit probare se in quasi possessione filiationis fuisse, vt placuit Iac.Butr.in l.quidam de prob.sequitur Butr. in cap. transmissę col. 2. qui fi. sint legi.Alex.consi.51.viso, lib.1.col.fi.& 88.nu.10.lib.7.Goz.d.cons.13. num. 34. & Paris. consi. 10. nu. 69. & 100.lib. 2.vbi de cõi attestatur, & idem in sororietatis & fraternitatis, quasi possessione notãt addentes ad Affli. deci.25. &

10 maxime quãdo probatur educatio, † & tractatus, nam educatio † po

11 tentior, sed quam nominatio ad probandum † hanc quasi possessionem, Goza. d.cons.13. nu.34. Bar.in l. quod Senatus, §. idem delib. agno. Alex.d.cons.51. Paris.d.cons.10. nu.70.

Nouissime pro d. D. actrice allegabatur Statutum Lucen. lib.1. c. 99. & cap.100. vbi cauetur filiationem, & matrimonia probari inter alia per famam trium testium idoneorum de positione probatam, prout satis probari ex processu videbatur,

In contrarium replicabatur actricem deficere in salutare probationis & locum sibi vendicare vulg. reg.l.qui accusare.C.de eden.prout in terminis matrimonij arguunt, Paris. cons. 58. nu.70.lib.4.& Soc. iu.cons.88.nu. .lib. 2.

12 Quandoquidem † matrimonia non præsumi, tradunt Abb.& alij in d. c. illud, Bart. in cons.42. Cor.cons.68.col.2.& 208.col 2. lib.4. Dec. cons. 471. Alcia. 2.reg.præsup.2 nu.5. & ideo ordinarie dicitur matrimonium probari debere plene secundum glo. in l. 1. §. si ea de vent.in posse.& Bald.d.consi.196. Neque de facili ex leuibus præsumptionibus, & coniecturis debet reputari contractum inter aliquos,
13 vt dicit Soci. iu. d.consili. 86.numer. 8. lib. 2. † cum in dubio nemo præsumatur maritus, Feli. d. cap. illud col. fin. Paris.d. consili.61. in principio.

Et propterea dicebat reus conuentus quod agens, vt filius debet probare se filium si velit obtinere secundũ Bal. cons. 180. nu. 3.lib.3. nam cum petat hæreditatem quam non possidet, agendo, vt filius
14 probare tenetur, quia † filiatio ista est causa, & fundamentum intentionis suæ prout not. Ang.in l.liberorum.in princ.per gl.ibi.ff.de his, quis not. infa. sequitur Dec. cons. 54.in princ. Paris.cons.12.nu.240. lib. .& cons. 11.nu.19.eod.lib.vbi appellat Decisionem Angeli optimam. Vnde cum filius non pręsumatur legitimus, nisi aliud appareat petendo hęreditatem quam non possidet, qualitas legitimi status tanquã fundamentũ suæ intentionis probari debuit semper: Nisi sit in quasi possessione huius status, vel sit talis, vt pro eo sit præsumptio onus probandi in aduersarium transferens, quod in casu isto non videbatur probatum, vt post But.not. Abb.& alij quos refert Soc. cons.
15 39. col. 1. lib.1. Licet in hoc † an quis præsumatur legitimus non defuerint, qui distinguendo aliter senserint, vt refert Ioan. And.in c.veniens de præsb.non bap. & præposi. in rub. qui fil. sint leg. Paleo. in tract.de spur.& not.c. 20. Et ex his reus conuentus se tuebatur à petitis respondendo contrarijs, vt infra videlicet.

16 Non obstat testimonium de auditu † quia vltra testium singularitaté, auditus testimonium dicitur imperfectum & inualidum d.cap. tua, vbi Abb.in fi.de spons.& in causa matrimoniali, not.Cur.in cõs. 52.nu.6. Gra.cons.98.num. 34. lib. 2. Soc.d.consi.39.col.4. quicquid

glo.ibi

glo.ibi dixerit quæ intelligenda est quoad qualem, qualem præsumptionem de quo plenius per Rot. Bon. decis.67.nu.8.& seq.

Nec facit in aliquo dicebatur illa nominatio, & tractatus, quia vt not.Abb.d.c.illud, & Imol.in cap.ex parte de rest.spol.id factum dici potest ad tegendum concubinatum, & sola nominatio non probat
17 matrimonium, Soc.d.consi.39.† Appellatio enim matrimoniũ non probat in præiudicium tertij, sed ipsorum iugalium, vt dicit Soci.d. consil. 39. Alcia. 8.præsup. 5.reg. & confessio dicentis se contraxisse matrimonium non probat, vt not.plures adducti à Paris. dicto cons. 59.numer.17.

18 Minus etiam refragatur cohabitatio † quæ simpliciter non arguit matrimoniũ, vt per Abb. d.c. illud, & Soci.d.consi.39.vbi hanc dicit esse communem, & indubitatam sententiam, & præsertim cum non diuturna ad Soci.d.cons.39.& Soci. iu.consi.85.lib.2.& inter coniuges debet considerari cohabitatio non simplex, sed arcta quæ non solum corporis sed animi quoque affectus communes faciat. l. aduersus, C.de cri.expil.

Parui etiam referre dicebatur tractatus ex aduerso consideratus, quia in hac materia dicebat Bal. in cap. ex transmissa col. 2.de restit.
19 spol. quem refert Feli.in d.cap.illud nume.11. † est periculosum diuinare de matrimonio per signa, etiam quod quis honorificè in lecto, & ad mensam honorificè tractet, & retineat mulierem, cum isti actus conueniant, & fiant sine matrimonio. l. item.§. parui de leg.3. Ros.de legit.lib.1.nu.15.& propterea volunt doct.quod talis tractatus sit reciprocus, & non sit simplex, sed continuatus specialis, & talis vt iudex alleget sufficientem matrimonij præsumptionem. Sali. d.§. si vicinis, Soci. d.cons.39.Paris.cons.13.nu.18.lib.2.sed testes subinde deponentes, nimis indiscretè de d.tractatu deposuisse dicebantur meritò &c.

Neque ob famã viciniæ, quia testes super ea examinati nimis supi
20 nè deponunt † non designando à quibus audierũt dici, & non assignando probabiles causas scientiæ de origine d. famæ ad Bar. in l. de minore. §.plurium de quæstio, Alex.cons.150.col.4.l.5.Soc.cons.54. col.fi.l.4. aliàs esset vana vox populi non curanda l.decurionum.C.de pe.Paris.cons.61.nu.21.lib.4.

Non obstat statutum Lucense, tum quia fama non fuit formiter probata, vt supra dictum est, tum etiam testes ad eam probandam à statuto requisiti numero, tres debent esse idonei: & vbi à statuto ido-
21 neitas in aliquo requiritur † debet illa articulari, & probari aliàs non probant secundum Angel. in l. 2. §. diem. ff.quemadmod.testata per tradit Dec. alios allegans in cons. 322. sub nu.11.Soci.in cons.7.nu. 2. lib. 1.Bero. cons.95.nu.8.lib.3.& cons.161.nu.8.quod in casu isto

factum nõ fuit immo ex inspectione processus testes examinati pro actrice non obscurè apparebant vulnerabiles, & diminutæ fidei.

In tanto conflictu censuimus pro reo bene iudicatum, & male appellatum, quia cum contraria actricis non obstarēt, remanebat reus in regula iuris tutus, quasi bonum ius fouens, l. 1. de testi. l. mutus, de procu. Bar. in l. quoties, ff. si quis caut. Dec. in l. 1. de reg. iur. & in l. omnis diffinitio. ff. eo. & ita notatum fuit. Non obstantibus tot tantisque in vnum cumulatis præsumptionibus, quæ simul concurrentes
22 tunc demum pręsumptum matrimonium probarent † quando illę legitimę probatę forent, prout non fuerunt probatę. Soc. d. cons. 39. col. 2. Ale. d. cons. 150. col. fi. & 151. lib. 5. Paris. cons. 55. in fi. & 59. nu. 29. & 91. lib. 4. in fi. Sicuti nec tractatus, & alia suo genere probata fuerunt, ut nos in sufficientem credulitatem inducere potuissent pro matrimonio, immo stantibus etiam probationibus pro parte rei con
23 uenti factis actricis probationes valde dubias reddentibus † in re dubia certum iudicium proferre nefas putauimus, c. graue. 11. q. 3.
24 & c. fi. 33. distin. Sufficit enim † reo obscurare, & incertam reddere intentionem actoris, vt obtineat, c. inter dilectos, in fi. de fid. instru. c. cum sit, de reg. iur. in 6.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis est, quæ sub mortis fit mentione, & in tempus mortis confertur.*

2 *Donatio causa mortis ex coniecturis, & varijs argumentis cognoscitur.*

3 *Donatio ob benemerita non dicitur propriè donatio, sed quædam debiti naturalis solutio.*

4 *Merita alia sunt obligatoria, alia beneuolentiæ euinctoria.*

5 *Donatio propter benemerita dicitur donatio inter viuos.*

6 *Merita, quando probanda, & an stetur dicto asserentis.*

7 *Fructuum reseruatio in donatione operatur translationem dominij.*

8 *Pactum de non reuocando facit de reuocabili inreuocabile.*

9 *Iuramentum in donatione causa mortis operatur inreuocabilitatem.*

10 *Clausula constituti aliquid operari debet, & in actu puro, cuius effectus collatus sit post mortem constituentis.*

11 *Hæredis mentio in donatione facit præsumi donationem inter uiuos.*

12 *Mortis mentio in donatione de necessitate non facit, quod donatio dicatur causa mortis.*

13 *Donatario præmoriente ante donantem, quando donatio sit caduca.*

14 *Licentia data ingrediendi propria auctoritate potest quis ea uti nulla præuia citatione.*

15 *Maximè stante clausula constituti.*

Apprehensio

ARGVMENTVM.

De donatione causa mortis, & quomodo cognoscatur, & de associatione familiæ, an sine citatione sit concedenda.

DECISIO. LXXXVII.

VENERABILIS D. Catherina de Serdinis, cum debitis consensibus donauit quædam bona stabilia Serdino, & eius hæredibus ob bene merita donatarij irreuocabiliter donatione causa mortis, cum clausula constituti, & cum licentia propria autoritate ingrediendi possessionem, & cum reseruatione fructuum durante eius vita. Donatarij mortem subsecuta est mors donatricis. Hæredes donatarij adito iudice ad euitanda scandala petierant familiam pro associando eos ad apprehensionem possessionis dictorum bonorum, quam etiam propria auctoritate vigore licentiæ assequi potuissent. D. Iudex familiam petitam concessit sine præiudicio iuris tertij, a quo decreto D. Ioannes vsufructuarius bonorum d. Donatricis ad nos recurrens petijt illud reuocari, & annullari cum inde secutis.

In quo iudicio antequam ad recursus definitionem deueniretur, oportuit de natura huius donationis discutere.

1 Et propterea licet † communis opi. sit donationem causa mortis eam dici, in qua mentio mortis fit, & quæ in tempus mortis confertur (prout omnia isthæc concurrere in proposita facti specie videbantur) vt testatur Dec. in l. fi. nu. 20. C. de pact. Paris. cons. 16. nu. 4. lib. 2. & perpetuo notandum dicit Iul. Clar. in §. donatio, quæst. 4. ver.
2 cæterum. Tamen cum ista quæstio soleat, † vt plurimum argumentis, & coniecturata mente donantis diffiniri sicuti factorum contingentia, & donationis verba, & clausulæ indicant ad not. per Rola. in cons. 8. col. 2. lib. 1. attentis verbis donationis inter viuos magisquàm

causa

causa mortis donationi accedere, idque suadebat donandi causa in
3 ea inserta videlicet † ob benemerita & seruitia recepta ab ipso donatario, quo casu docto.non propriè donationem, sed potius quãdam naturalis debiti persolutionem, aut permutationem appellant. Anchar.cons.247. dubium nume. 2.l. Attilius regulus, ff. de dona.Bald. cons.22. si Titius in fi.lib. 1. quam etiam in solutum dationem dicit esse Bal.ibi.& Menoch.cons.1.num.448.& de comm. opin. testatur. Arri.Pinel.in l.1.in 3.par.sub num.6.C.de bo.mat.

4 Quod non tantum procedit vbi pręcedunt † merita obligatoria, quę parant actionem, seu officium iudicis, sed etiam si talia sint merita, quę solum gratiam beneuolentię euinciunt, ut not.idem Pinell. ibidem num.58.& latius Tiraq.in l.si vnquam, C.de reuo.dona. Rolan.cons.98.si donatio num.48.lib.1.

5 Et quod huiusmodi donatio † propter benemerita dicatur donatio inter uiuos post Bal.in l.si mortis, col.1.C.ad l. falcid. firmat Rol. consi.61.num.41.lib.2.

6 Nec refert an † merita sint probanda vel probata, vt placebat Menoch. de arb.lib.2.Cent.2.casu 134. quia cum simus in personis non prohibitis donare inter se, asserenti de bene meritis creditur Menoc. cons.29.nu.20.& ad not.per Rolan.cons.98.nu.53.lib.1.

7 Accedebat † fructuum reseruatio per quam dicitur fieri translatio dominij rei donatę.l.quisquis.C.de dona.Paris.cons.88. colu.fin. lib.3.& cons.90.nu.24.eo.lib.Ale.consi.14.col.2.Soci.iun.cons. 102. num 16.lib.3.

8 Concurrebat † pactum de non reuocando, quod alterat naturam donationis, & de reuocabili, inreuocabilem facit.l. vbi ita donatur, ff. de dona.& per illum tex.Couarru.in rub.de testa.nume. 11. Natta cons.104.col.2.Rolan.consi.8.num.26.lib.1. Menoch. consi. 84. sub num.9. licet non simpliciter, sed cum distinctione Decij sequatur Rimin.iun.consi.51.num.45.

9 Nec desiderabatur † iuramentum, quod similiter irreuocabilitatis effectum operatur. Areti.consi.74.col.2.Bertran.consi.38. col.1.& consi.85.colum.1.& consi.175.colum. 2.& 206.col.2.lib. 1. Crauet. consi.214.

10 Id etiam suadebatur ex clausula † constituti dominij & possessionis translatiua, quę cum post mortem constituentis nihil operaretur ut aliquid operetur est interpretandum donantem uoluisse donare inter uiuos, & dominium transferre, & ita arguit in terminis. Rol. cons.51.nu.64.Nam posito quod talis donatio sit pura inter uiuos, & eius effectus post mortem collatus sit, eo casu constitutum operatur effectum translatiuum, ut firmat Natta in cons.452.col.1.

11 Vltimo in hanc sententiam nos inducebat † mentio facta de hęre-

dibus

dibus quo casu colligitur donantis mens quod voluerit inter viuos disponere, Bal.in l.2. C. de iure dot. cum latè congestis per Rolan.d. cons.61.nu.37.& seq.lib.2.Due.in reg.217.in 3.limit.

12 Nec obstat mortis mentio, † quia ex præmissis constat hoc casu mortis mentionem fieri, vt cognoscatur tempus, quo donans intendit donationem inchoare, quo casu dr̃ donatio inter viuos non autẽ causa mortis, & tradit Natta cons. 115. nu. 5. substantia enim donationis per d.mortis mentionem non cõfertur ad tempus mortis, sed tantum executio, vt idem Natta dicit in cons.220. num. 2. 3. & 453. col.1.Castr.cons.75.nu.2.egregiè declarat Soc.iu.d.cons.102.nume. 16.lib.3. Et ex his frustra quærebatur de caducitate donationis pro-
13 pter mortem præambulam donatarij, † quia cum causa pro donatione irreuocabilis inter viuos reputemus est trãsitoria ad hæredes, vt enixe firmat Crau.cons.102.& Rol.cons.77.lib. 1. contra quos intrepide insurgit. Menoch.cons.84.per totum.

Quibus stantibus fuimus in voto dicendi male recursum, & bene decretam associationem, quia isti, qui in vim facultatis sibi concessæ de capiendo possessionem propria auctoritate, quam exercere velle
14 protestabantur potuerunt † absque alia citatione de aliquo facienda eam impune capere, & alios priuare, vt inquit Soc.cons.131.sub nu.
15 7.lib. 1. Maximè stante † clausula constituti, nam tunc d. licentia exerceri potest nulla facta liquidatione contra possidentem, ut dicit Natta cons.378.col.2.Negusan.de pign.4.par.prin.num. 14. Bero. in cons.42.num.21.lib.3.

Vltra quod recurrens non probaret de sua possessione, qui etiam si probasset, & sine citatione priuandus non fuisset deneganda per ea, quæ tradit Nat.in cons.37 .Grat.cons.37.nu.27.& cons. 125.lib. 1.Senat.Pedem.decis.34.Achil personal.de adi.poss.nu.260.

Concessio igitur illa de associando eos, qui propria auctoritate ingredi intendebant nemini præiudicialis fuit, sed prouisionalis tendens ad bonum regimen ciuitatis, & ad scandala uitanda, ut ipsius tenor, & natura ostendit, cum sit factum sine præiudicio iuris tertij, quo casu citatio non requiritur secundum Natta cons.509. Quę qui-
16 dem † prouisio cuilibet bono viro conuenit, l.ęquissimum, ff.de vsu fruct.Rebuff. de lit oblig.arti.6.glo.2.num.9.
17 Vnde actus associationis tãquam actus † pacificus neminẽ lędens, & alicuius particulare interesse non tangens, in eius executionem alicuius citationem non requirebat.l. de unoquoque, ff. de re iudicat.& in terminis associationis prædictæ tradit Grat.consi.37.num. 39. lib. 1.Afflict.decis.326.sensit Negusa d.4.par.princip.sub nume.23. Anton. Gabr. lib. 2. de cita. conclus. 1. nume.9.351.& 516.Menoch.de adipisc.posses.5.remed.148.& seq.Iacob.Phil.Port.lib. 1. conclus o. fin.vers.

fin. verſ. 83. & 121. Neque per huiuſmodi aditionem ad iudicem vi detur is, qui propria autoritate ingredi poterat, viam iuris elegiſſe, & ſic citatio requireretur, vt poſt relatos tradit Anchar. regien.quæſtio.25.prima par.

Quia ſumus in claris, quòd intendebat vti propria licentia, & quòd aſſociatio petebatur ad cautelam in qua abundare non nocet,
28 immo † in dubio præſumitur ingreſſio facta virtute propriæ licentię tanquàm tutiori via quàm iudicis decreto de aſſociando, vt in terminis tradit Neguſa d. 4. par. nu. 29. Menoch.conſi.43.numer. 13. & vt dictum eſt non fuit probatum d.recurrentem poſſidere. Mouit nos præterea ſtilus Lucenſis curiæ, quo paſſim huiuſmodi aſſociationes ſine præuia citatione relaxantur.

19 De cuius ſtili obſeruantia † ſatisfuit ſumere informationes in camera ſecundum Bar. in l. 3. §.fin.ff. de teſtibus, Alex.conſi.14.lib. 1. Senat. pedemon. deciſ. 22.nu. 17. Natta conſi.318.in fin.maxime in
20 concernentibus ordinatotia iudicij † ſecus in ſpectantibus ad deciſionē cauſarum cum tunc de ſtilo oporteat plenè, & formaliter conſtare, vt poſt Soci. in conſil.36. nume. 11.lib.4.& Bar. in l.de quibus quæſt.4.de legibus declarat Aemilia. conſi. 148. magnifice nu.6.

Plenè Sena.Pedemon.deciſ. 21.nume.17.& ſeq. & ita intelligi debet cap. Rot. diſponens conſuetudinem & ſtilum formiter probandum eſſe, nam recipiendo interpretationem à iure communi intelligi debet in deciſorijs.

Innitebatur etiam recurrens alijs nullitatibus nimis generaliter,
21 & abſque aliqua ſpecificatione propoſitis † quæ tam per Capitula Rotæ quàm de iure communi non erant attendendæ Franch.in cap. dilecti q.13.de appellat. Rot.deciſ.145.Nota quod in antiquis Seba. Vanti.de nullit.quo modo, & quibus nu.103.

SVMMARIVM.

1 *Legis noue, & nouæ conſtitutionis natura eſt prouidere futuris negocijs, non tranſactis, & præteritis legem imponere.*
2 *In quo arduo articulo variè ſentitum eſt inter doctores.*
3 *Lex noua non trahitur ad præterita nedum perfecta ſed pendentia.*
4 *Ceſſio bonorum ſine aliquo ignominioſo grauamine de iure permittitur fieri.*
5 *Guardianus Fratrum minorum an potuiſſet exequi teſtamentum illius, qui mortuus fuit ante promulgatam Clemen.exiui de paradiſo.*
6 *Statutum quod vir lucretur dimidiam dotis vxoris ſine liberis defunctæ an locum habeat moriente vxore poſt d.ſtatutum conditum.*
7 *Ceſſio bonorum dicitur miſerabile remedium introductum ad temperandum rigorem legis xij.tabul.*

Olim de

8 *Olim debitores quomodo tradebantur creditoribus inhumaniter tractandi cum soluendo non essent.*
9 *Cessionis bonorum beneficio renunciari non potest.*
10 *Lex noua trahitur ad præterita, quando sic expreße dicat.*
11 *Futurum subiunctiui ad præteritum & futurum tempus extendi potest.*
12 *Factum de præterito quod complementum expectat de futuro sub lege noua comprehenditur.*
13 *Lex noua ubi respicit finem & executionem actus tunc si executio fiat post nouam legem latam comprehenditur.*
14 *Facilius est modificare & temperare actum quàm funditus tollere.*
15 *Cessio quod dicitur benefic. miserorum non debet esse præsidium dolosorum.*
16 *Reip. interest habere homines locupletes.*
17 *Publica utilitas priuatæ præferenda.*
18 *Publica vtilitas iustissima causa reputatur auferendi ius tertij.*
19 *Lex quantuncunque dura seruanda est.*
20 *Lex debet esse de casu possibili, & æquali.*
21 *Si disponatur in lege reformante de alio tempore quam in reformata in hoc uidetur ab illa prouisione recessum.*
22 *Lex declaratoria de sui natura licet trahatur ad præterita, tamen procedit hoc quando simpliciter loquitur, secus si ad futura se referat.*
23 *Statutum superueniens super exportatione bladorum non comprehendit eum qui iam inceperat extrahere.*
24 *Dolo cedens bonis qualiter puniatur.*

ARGUMENTUM.

Constitutio noua, , an trahatur ad præterita, & de cedentibus bonis.

DECISIO. LXXXVII.

PVBLICO Lucensi decreto de anno 1540. edito contra cedentes bonis ita cauebatur. Qnod omnes illi qui in futurum petent, & obtinebunt beneficium quinquennale, vel bonorum cessionem à quibuscunque iudicibus, teneantur portare in caput, ut uulgo dicitur la beretta gialla. Et quod sub isto decreto cõprehendantur etiam illi, qui d. beneficia aut eorum alterum petijssent, & obtinerent, & hoc sub certa pœna de qua in decreto.

Hoc autem decretum per certum tempus obseruatum, postmodum fuit antiquatũ, & in dissuetudinem abijt: ac demum in pristinum suæ obseruãtiæ statum iterum repositum & promulgatum sub die 22. Nouembris 1570. ad relationem ciuium ad id deputatorum.

Sub die vero 14. Octobris eiusdem anni Martinellus, & litis consortes petierant se admitti ad beneficium quinquẽnale, quod postea obtinuerunt sub die 15. Martij sequentis anni 1571. & eo libere utebantur absque eo, quod portarent supradictum pileum crocei coloris, propter quod fuerunt accusati tanquam transgressores dicti decreti, & tandem in pœnam eiusdem condemnati,

Mota autem appellatione per dictos condemnatos. Ad eorum defensam inter alia illud principaliter allegabatur, quod lex ista noua, seu renouatum decretum (maximè in sua additione) loquitur per

1 verba de futuro, & nõ † debet trahi ad præterita, cum de natura constitutionis nouiter promulgatæ sit futuris prouidere negocijs, non autem transactis, & præteritis legem imponere, l. leges, & cõstitutiones. C. de legi. c. quoniam, de const. & utrobique per scribentes.

Et quamuis ista sit ardua intricata, & difficilis quæstio, ut testatur

2 in l. omnes populi, nu. 39. de iusti. & iu. & doctor. † varie in ea locuti sint cum aliter Bar. in d. l. omnes populi, senserit aliter Compostell. in cap. 2, de constit. alio modo glo. in cap. licet canon, de electio. in 6, & differenter Ant. de But. Floria. Imola, & D. Nicola. in d. capit. quoniam, de constitu.

In hoc tamen conueniunt regulare esse, quod lex noua ad præterita non se extendat, ut omnes pręcitati fatentur, & signanter Feli. d. c. quoniam, & Bened. c. ad reg. iur. in 6. regu. & pro regula tradit Gemi. in c. 2. de concessio. præb. in 6. latè Vasqui. in loco proximè citando; & sic satis videbatur istis habere regulam iuris pro se, relinquendo contradicenti onus contrarium probandi.

Quam regulam ad propositum ampliabant procedere nõ solum ad negocia pręterita perfecta, (& hoc est minus dubium,) sed etiam

3 ad præterita imperfecta, & † pẽdentia in iudicijs, maximè secundum Bar. in d. l. omnes populi, nu. 40. & cõem dicit Vasq. de success. crea. §. 18. 29. requis. nu. 280. Etiam quod lex noua mentionem faceret de præteritis, quia non intelligitur de pręteritis pendentibus, & non decisis, & ratio est, quia cum talis lex sit exorbitans, & contra cões iuris regulas in quantum pręterita irritat debet strictè in suo casu intelligi, & sic de pręteritis perfectis, non autem dependentibus, & indecisis, ut not. Dec. d. c. quoniam, col. 4. sub num. 11. quę autem dicantur negocia decisa declarat Franc. Beccius cons. 2. nume. 76. & seq. vbi cum Calca. cons. 15. viso nume. 12. concludit decisum negocium dici, quod fuit inchoatum ante legem nouam, & postea finitum.

Vnde

Vnde cum Decretum istud nouum reperierit negocium inquisitorum motum ante illius promulgationem, & fuerit perfectum post legem latam, deberet regulari secundum legem antiquam, & hoc ne sibi ex ista noua exorbitanti constitutione preiudicium generetur in iure ante quesito, & creato ad rem, & in rē idest ad istud beneficium
4 obtinendum sine aliquo † onere & grauamine ignominioso. l. fi. C. qui bo. ced. poss. ad Soc. iun. col. 8. nu. 20. lib. 3. & ad Ias. in §. fi. col. pen. instit. de actioni nu. 26. & Rolan. cons. 7. nu. 10. lib. 2.

Aliàs videbatur resultare absurdum & rigorositas quedam seu in iustitia ad quam euitandam lex noua ex orbitans restringi debet, vt tradit Feli. in cap. quoniam in 6. limita. p. fallen.

Comprobari videbantur predicta, per ea que no. Federi. de Sen. in consi. 295. Factum tale est. Vbi concludit quòd Guardianus Fratrum minorum executor testamentarius deputatus ante clemen.
5 Exiui de paradiso, † potest exequi testameutum illius qui mortuus est ante d. clementinam editum.

Et facit quod not. Imol. in d. c. quoniam col. pen. vbi stante statuto, quod vir lucretur dimidiam dotis præmoriente vxore sine liberis
6 † habebit locum etiam si vxor moriatur post conditum statutum licet ipse ibi contrarium teneat.

Et quod non trahatur ad preterita pendentia, & imperfecta suadebat in casu isto materia fauorabilis, & non odiosa nam in odiosis retrotrahitur lex noua, non in fauorabilibus, vt in istis terminis magistraliter distinguendo ponderat Gemin. in d. c. 2. col. 2. de concess. præbend.

Versamur enim in remedijs cessionis, & quinquennalium benefi-
7 ciorum † miserationis causa à iure introductis ad temperandam Antiqui iuris, & duodecim tabularum duritiem ac impietatem quib.
8 Miseri † debitores creditoribus seruire cogebantur cum non essent soluendo, vinculis tradebantur, venundabantur, & nedum ipsi sed eorum filij creditoribus addicebantur, vt plene de his tradit Couar. varia. resolut. c. 1. lib. 2. & not. Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cen. 2. casu 183. col. 1. & 2. Alex. ab Alex. lib. 6. dierum geni. cap. 10. car. 343.

Que immanitas iuris veteris est adeo abolita, vt huiusmodi bene-
9 ficijs † renunciari minimè possit: vt ex comm. opin. tradit idem Couar. in præcitato loco. Franc. Becc. in consi. 10. non parua numer. 4. & seq. & not. Iaffred. Lanfranc. decis. 5. vbi duobus modis limitat. & not. Card. Alba. in lucubrat. ad Bart. in l. qui bonis, ff. de cessio. bon. egregiè tradit distinguendo Mathesila. in l. 1. C. qui bon. cede. poss.

Pro fisco autem ex aduerso dicebatur bene iudicatum & male appellatum, & ad fundamentum suæ intentionis allegabatur, aliud ge-
10 nerale & commune dictum videlicet, quòd vbi lex † noua cauet de

10 præteritis ad illa trahi non esse † dubitandum d. l. leges, & d. c. quoniam, & ita communiter summant doctores, vt testatur Feli. in d. c. quoniam in Summario.

Quod autem d. decretum disponat de præsentis indecisis, & de his qui petierunt beneficium ante decretum, & obtinuerint post decretum id occulata fide ex eius lectura apparet. Nam post quàm primo loco dixerat de his qui in futurum petent, & obtinebunt, illud ampliando subdit, eos etiam sub hac dispositione comprehendi, qui petijssent, & obtinerent, & sic respicit tempus præteritum, & præterita facta imperfecta, quæ post legem nouam complementum receptura forēt, dum dirigit verba ad tempus petitionis in præteritum & executionis, seu concessionis in futurum. Verbum enim petijssent est præteriti subiunctiui modi, quod non potest importare vtrūque
11 & præteritum & futurum, vt esset verbum † petierint fururi subiunctiui, quod ab vtroque se extenderet, & pro simplici futuro sumi posset, vt post Bal. in d. l. leges, tradit Fœli. d. c. quoniam col. 2. in prin. Silua. consi. 104. quæstio nu. 1. & 5.

Cùm igitur noua constitutio loquatur per verba præteriti temporis, ad præterita trahi non est ambigendum, vt per doct. in præcitatis locis, & alios citans tradit Bened. cap. d. reg. 6. numer. 76. cum sequentibus.

Et vltra prædicta dato quod decretum simpliciter loqueretur sine designatione præteritorum, sed verbis futuri temporis contra obtinentes d. beneficia adhuc dicebatur Martinellnm, & litis consortes, sub decreto comprehendi ex eo quod constat obtinuisse beneficium post d. decretum editum licet obtinuerint ex actu de præterito, & ex præcedente petitione ante decretum iudici exhibita.

Nam, quando factum de præterito expectat perfectionem de fu-
12 turo, tūc lex noua tale pactum amplectitur quemadmodū † per multa firmat Feli. d. c. quoniam nume. 11. vers. 1. fallit, & vers. puto sequendam: vbi hanc esse cōmunem opinionem asserit, quam testando sequitur Bened. cap. d. reg. 6. nu. 72. qui etiam sub num. 64. idem
13 cum Felin. astruit, quod vbi noua constitutio respicit † finem, & executionem actus, & super eo disponit, tunc si executio fiat post nouam legem, illa comprehenditur etiam si fiat ex actu de præterito: seq. Dec. d. c. quoniam nume. 17. Soci. in. cons. 21. num. 15. lib. 1. Rui. consi. 36. nume. 16. lib. 1. Contard. in l. 1. in 5. quęst. Egidia. C. si de momenta poss.

Nec obstare dicebatur perpensum præiudicium iuris quęsiti, quia decretū nouum non tollit facultatem petendi d. beneficia sed illā ex
14 causa modificat, & temperat, vt infra dicetur, & † facilius est modificare quàm tollere, vt in proposito arguit Gemi. d. c. 2. per cap. pen. de declm.

de decim. in 6. prout facilius est prorogare quàm de nouo totaliter cōcedere ad Boer.decis. 283. nu. 11.quemadmodum facilius est coadiuuare quàm fundare Bald. in l.in exercendis col.pen.C.de fi. inst.

Quæ modificatio, & temperantia fuit reputata vtilis, & necessaria ad Rempublicam propter increbescentem numerum decoctorum & fallitorum ad refrenandam illorum audaciam, ne ita impu-
15 ne, & sine aliquo rubore accedant ad petenda dicta beneficia † inuenta ab subsidium miserorum, non autem ad pręsidium dolosorum, vt tradit Benuenu. Stracha in tractatu de mercatu. in tit. de decoct.par.3.numer.8.

Reipublicę enim interest habere subditos locupletes ad Crauet. consili. 6.numer. 128.& seq.lib. 1.& not. Natta consili. 85. in fin. &
16 † hominum malitijs est obuiandum. l. cum hi. §. si cum lis, ff. de transaction.

Vnde cum Princeps reputauerit hoc decretum saluberrimum re-
17 medium, & reip. conducibile, vt in decreto testatur, † cuilibet alię priuatę vtilitati uel commodo pręferendum est l. 1. §. hęc autem, C.de cad.Tollen.

18 Quę publica vtilitas nedum † modificandi ius tertij, sed funditus tollendi iustissima causa reputatur.Natta consi.11.nu.4.

Minus etiā refragari videbatur quod dicebatur de lege noua non trahi ad præterita indecisa, quia id forte procederet in dubio,& pręsumptiue, vt per Decium dicto cap. quoniam. At hic sumus in Claris voluisse decretum comprehendere etiam inchoata & imperfecta ante latam legem, meritò non opus est coniecturis. l. continuus, §. cum ita,de verb. oblig.

Et cum lex ista noua, & nouum decretum sit ita scriptum, vtcun-
19 que sit † seruandum est l. prospexit, qui & à quibus Menoch.cons.3. nu.25.Natta cons.480.nu.9.

Conclusum, & votatum fuit pro appellantibus contra Fiscū,quia nobis clare constabat Dominorū Decretantium intentionem fuisse renouare vetus decretum circa pœnas contra cedentes bonis statutas non autem modum eas incurrendi restaurare. aut renouare in eo statu.quo erat antiquitus,sed circa hoc ius nouū statuere videlicet, vt ij comprehendantur sub hac noua lege, qui in futurum petent alterum de d. beneficijs, & si cum isti iam ante legem hanc latam petijssent, ab huiusmodi decreto videntur excepti per iam dicta. Nam cum ius antiquum corrigat hæc noua constitutio ad præterita etiam pendentia non porrigitur, vt plene tradit Vasq.de success.creati.§.18.in 26. requisi. nu.276.& seq.Becc.consi.3.nu. 76.&77.

Quod latius deducitur, quia relatio confirmata sic cantat. Che s' intenda rinouato & tornato in viridi osseruanza il decreto del 40.

Con

Con questa dichiaratione & aggiunta che tutti quelli che domanderanno tali beneficij siano tenuti il giorno medesimo che otterranno l'inhibitoria portar la berretta giala. Ecce igitur quòd lex. renouans vtitur verbis futuri temporis, & sic militant primo loco adducta de virtute legis nouæ ordinaria, quæ est prouidere futuris negocijs, vt per iam relatos docto & not. Iaſ. in l. 1. §. hæc autem verba num. 5. ff. quod quiſque iu. & Gome. in cap. 2. §. ſi ſtatuto nu. 36. de constitu.

Rurſus lex noua mandat obtinentes inhibitorias ad alterum istorum beneficiorum teneantur eadem die qua obtinuerunt inhibitorias portare d. birettum gialum, quæ lex impoſſibile eſt ſeruetur ab his, qui iam obtinuerunt, vt patet ad ſenſum, & lex debet eſſe de
20 caſu poſſibili can. Erit † autem lex 4. diſtin. tradit Dec. in l. 1. num. 9. in vlt. lect. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.

Pręterea quòd varietur tempus incurrendi d. pœnas apparet, quia lex vetus arctabat ad geſtandum d. birettum obtinentes non a die habitæ inhibitoriæ, ſed a die ſententiæ, lex autem renouans aſtringit eos a die obtentarum inhibitoriarum.

Iterum lex noua tribuit facultatem dimittendi geſtare birettum giallum illis qui infra ſex menſes a die obtentę inhibitoriæ liti & cauſæ intentatæ d. beneficij renunciant qua facultate vti non poſſunt, qui ante ſex menſes ante d. legem latam inhibitorias obtinuerunt, & ſic lex non eſt ęqua & vniuerſalis d. can. erit autem lex.

Præterea decretum approbatorium d. relationis, & antiqui decreti eſt qualificatum videlicet, quia id intelligit renouari quatenus non aduerſetur contentis in d. relatione, ſed ſi comprehenderentur, qui petierat aduerſetur relationi dictanti de petentibus in futurum.

Et ſic cùm diſponatur in l. reformante de alio tempore incurrendi d.
21 pœnas in hoc † uidetur a prima prouiſione recurſum ad Caſtre. cõſ. 140. viſa reformatione lib. 1.

Quibus accedit quòd tradit Imol. in d. c. fin. de conſtit. quòd li-
22 cet † lex declaratoria de ſui natura trahatur ad præterita, Vaſqui. lib. 1. illuſtri quæſtio, cap. 44. num. 2. id tamen procedit ſi ſimpliciter loquatur ſecus ſi ad futura reſpicit: ſequitur Dec. ibi not. 17.

Nec obſtat cõmunis theorica ſuper relata per Feli. d. c. fi. ſub num. 11. de conſtitutione noua reſpiciente executionem actus comprehendere etiam actum inchoatum de præterito recipiente complementũ in futurum, quia caſus iſte eſt comprehenſus ſub illis duabus limitationibus ibidem traditis per Felin. & per Benedi. cap. d. reg. 6. ſupracitata, tum ratione connexitatis, tum etiam ratione aſperioris, ac durioris effectus in quo reduceretur actus, quàm eſſet tempore petiti beneficij: & ſupradicta comprobantur ex not. per Io. And. in c.
23 cognoſcentes de conſtit. vbi ſi quis incipiens portare † bladum extra ter-

territorium, & lege prohibitoria extractionem superueniente continuarit portare, non dicitur propter hoc incidisse in pęnam ratione liciti initij: refert & sequitur testando de communi Bero. ibi.num.12.

Nec est facienda vis aliqua in temeraria, & procliui conuolatione hominum ad hęc beneficia cessionum, quia cum sint fauorabilia non debent impediri aut difficultari, nisi quatenus expresse lege vel statu
24 to disponatur: quia aliàs contra † dolosos petentes ius ipsum opportunè prouidet priuando eos vtilitate & beneficio d. remediorum, vt per Neuiz. consi. 59. Ias. §. si. insti. de actio Couar. Varia.resol.lib.2. cap. 1. Benue.Stra. de decoct.d.par.3.nu.9.& seq.& not.tradit Asca. Clemen. in tract. de patri.potesta.in 17.effectu nume.31.car.182.vbi late de dissipante bona sua fraudolenter.

SVMMARIVM.

1 *Inditium remotum per duos testes probandum.*
2 *Testis de suo commodo, & in causa propria deponens non probat.*
3 *Mulier in criminalibus an sit testis idoneus.*
4 *Meretrix non est testis idoneus.*
5 *Minæ quando faciant inditium ad torturam.*
6 *Variatio quando faciat inditium ad torturam.*
7 *Facta nocturno tempore dicuntur difficilia probatu.*
8 *Torturæ an grauiter vel leuiter illata fuerit quomodo probetur.*
9 *Pro primis inditijs semel tantum torqueri debet quis.*
10 *Torturæ illatio est reformanda & temperanda.*
11 *Arbitrio Iudicis relinquitur an sit locus nouæ torturæ.*
12 *Tortus persistens in negatiua meram veritatem dixisse præsumitur & absoluendus est.*

ARGVMENTVM.

De repetitione torturæ, & an perseuerans in negatiua in tormentis sit absolute absoluendus.

DECISIO. LXXXIX.

FVIT inquisitus Rogerius Lucensis Credo in Curia Mag.D.Prætoris super eo q̃ noctis tempore ignem immiserit ad propriã domũ D. Pippæ meretricis, licet inde auxilio & ope viciniæ occurentis incẽdiũ aliter secutum non fuerit. Quod genus delicti accerrime puniendum censuerunt statuentes libr. 4. statuto.cap.91.

Et

Et dicto processu contra dictum inquisitum tria præcipuè inditia laborare videbantur videlicet.

Primum Minæ, & iactantia dicti Rogerij, qui eodem sero immissi ignis, dicebatur iactitasse se velle ante triduum comburere vnam domum cum omnibus inhabitantibus.

1 Hoc autem indicium tanquam a maleficio † remotum plenè vide batur probari per duos testes, videlicet per d. Pippam, & D. Margaritam d. domus cohabitatrices, prout de iure probandum erat secundum Bar. in l. fi. col. fi. de quæstio. & ibi Blanc. num. 46. Carrer. practi. crimi. car. 77. num. 106.

Quibus quantum fidei adhibendum fuisset, & ipsarum testium 2 principale interesse demonstrat, quia cum in causa † propria deponunt non probant Bar. in l. deferre, de iu. fi. l. omnibus. C. de testi. & tradit Bertrand. consi. 118. num. 3. lib. 2. & cons. 24. nu. 3. lib. 3. & 208. lib. 1. Crau. consi. 99. nu. 2.

Et earundem qualitas personarum ostendit, tum quia fœminæ, in 3 † criminali causa testantes, c. mulierem. 33. q. 5. gl. in c. forus, de ver. sig. & in c. quoniam de testibus, & in c. in literis, eo. tit. cum concordantibus signatis per Duen. in reg. 315. & per Iul. Clar. in pract. cri. §. fi. q. 24. vers. quæro modo.

4 Tum etiam, quia meretrices † quibus similiter de fide plurimum detrahitur teste. Ias. in l. cunctos populos, num. 54. C. de sum. trinita. pract. Corrad. fol. 80. num. 18. accedit quod sunt cohabitantes, quæ de iure, nec inditium, neque probationem faciunt. Paris. consi. 59. nume. 24. lib. 4. Barb. cons. 3. nu. 26. lib. 2.

Vltra quod an minæ faciant indicium ad torturam non satis in iu 5 re constat, nisi concurrentibus de iure † concurrendis, de quibus Crauet. consi. 35. & 49. & per Iul. Clar. §. fi. quæst. 21. & Natta consil. 42. nume. 2.

Secundo indicium oriri videbatur, quia ignis ut supra immissus fuit mediantibus pice & tela incerata, & in domo d. inquisiti fuit reperta quædam olla cum pice.

Hoc indicium pariter nimis a remotis sumebatur, quippe cum ille esset Cerdo in cuius exercitio plerunque pice uti solet (vt est notissimum) non erat super hoc multum fundanda curiæ intentio, & maximè quia super d. olla non fuit Rogerius interrogatus, nec aliter facta illius recognitio.

Tertium erat eiusdē inquisiti variatio, qui de Cesare Buccella pariter inquisito interrogatus, an eodem sero cōmissi delicti cū illo Citadellam uersus deambularit primo negauit, & postea affirmauit.

6 Hęc similiter † variatio an ita in casu pręmisso attendi debuerit, vt pro indicio sufficienti ad torturam habēda esset, facile percipi po

terat

terat ex traditis per Boſſi. in ti. de indi. Ant. Tor.nume. 38.& Latius in 10. q. eo.tit. Hippol.nu.3.Iacob.Nouell.ad defens.num.54.Iodoc. in pract. crimi. cap. 36. Caſo in pract. cri.tract.9.cap.2.Iul.Clar.d.q. 21. verſ.mendacium.

Quibus tamen non obſtantibus M.D. Prætor ex grauitate delicti forte motus ad incendium deteſtabile tendentis ac eius qualitatẽ reſpectu nocturni temporis quo fuit commiſſum delictum, & ſic in
7 caſu difficilis † probationis vbi plurimũ Iudicis arbitrium verſatur & regulis iuris receditur ad no. per Menoch. de arbit.iud. lib. 2.cen. 2. caſu. 116. & per Ant. Gab. lib. 1. de teſtib. concl. 7. ſupradictum inquiſitum bis torturæ ſubiecit, & iterato tormentauit, ac tertia vice alio tormenti genere taxilli eundem affecit: & ipſo inquiſito in negatiua perſiſtente ac ſolide continuante dum de ipſius cauſæ expeditione tractaretur.

Fuit dubitatum an dictus proceſſus debitum complementum habuiſſet, indiciaque prædicta ſufficienter purgata dici poſſent.

Et huiuſmodi cauſa per Mag. & Illuſtriſ. Conſilium generale ad referendum nobis commiſſa. Viſo proceſſu eius ſententiæ fuimus vt & proceſſũ iure abſolutum, & indicia ſatis ſuperque purgata fore dicendum eſſet, prout ita diximus & retulimus.

8 Moti quia ad cognoſcendum an Iudex † quẽquam tortura affecerit & an leuem vel grauem intulerit, id nõ poteſt melius probari quàm ex atteſtatione Notarij in d. torturæ actu adhibiti, vt pro cautela in id traditum eſſe refert, & ſequitur Menoc. de arbit.iud.lib.2.cent.3. caſu 340.

Cum igitur ex fide Notarij actuarij appareat de trina quæſtione in
9 inquiſitum repetita, & iure caueatur neminem regulariter † pro primis indicijs, niſi ſemel torquendũ quemadmodum no. tradit. Alex. conſi. 5.lib.1. & Boſsi.de tortu.ſub.nume.42.& de communi teſtatur Iul. Clar. in pract. crim. §. fi. q. 64. verſi. vlt.videndum: & ſic hunc trina vice loco vnius fuiſſe quæſtionatum & tortum: Non potuiſſemus citra nomen inhumani carnificis aliter ſentire quàm vt ſupra retulimus. Nulla enim alia præter prima indicia ſuperuenerunt, quæ nouæ torturæ occaſionem præberent & in prima non ſunt eius grauitatis ac magnitudinis vt cuiuslibet boni viri arbitratu dici non debeant per ſupradicta plusquam ſufficienter purgata. vnde dicebat Boſſ. d.tit. de tortura nu.44. Nunquam ſe vidiſſe quẽquam vltra trinam vicem torqueri, niſi a carnificibus.

10 Refrenanda eſt enim, & temperanda torturæ illatio, vt dicit Bal. in l. data opera. C. qui. accuſa. & in l. quoties. C. de naufrag. lib.10. Neque ad eius repetitionem deueniri debere, niſi ſuperuenientibus nouis indicijs vt iure communi cauetur teſte Din. in l. repeti de quæſtio. quem communiter ſequuntur doct. vt refert Alber. in rub. C.de

quæstio nu.8.& Alex.d.consi.5 & lege municipali similiter sancitur; vt lib. 4. statutorum cap.44.

Ex his conformantes nos cum sententia D. Potestatis arbitrantis non esse locum nouæ torturæ (vt plurimum enim isthæc iudicis
11 † religioni & arbitrio relinquitur Bar. in l. vnius. §. reus nume.1.de quæstio. Boer.decis.163.num.9.) Diximus præfatum inquisitum non solum non fore in tortura repetendum, sed ab impetitis absoluendũ diffinitiue.

12 Quia stante † eius negatiua in d. tortura perseuerata & comprobata, & purgatis indicijs contra eum laborantibus, quasi puram & meram veritatẽ dixisse videtur ad not. per Alberi. d. rub.de quæstio nume. 9. & pro notabili obseruandum tradit Alex. in addi.ad Bar.in d. §. reus: sequitur Boer. decis.163.nume.12 & Gram.decis.8.nume. 9. Arno. Singul. 98. & quod ita iuridicum sit firmat Iodoc. in prac. crimi. cap. 40. nu.3 .licet aliqui contrarium seruent secuti consilium Sali. in l. si qui. C. de adulteri: refert Anto. Columb. Singula.pœna lib.10.

SVMMARIVM.

1 *Mulier pro debito pecuniario non carceratur, nisi sit meretrix.*
2 *Mulieres seorsum a viris in carceribus detinentur.*
3 *Eximens aliquem de carceribus eadem pœna tenetur qua tenebatur exemptus.*
4 *Eximens aliquem de carceribus tenetur creditoribus etiam si reducatur ad carceres.*
5 *Camera, seu palatium loco carceris assignatum an dicatur proprie carcer.*
6 *Carcer publicus qui dicatur.*
7 *Carcerem publicum, quid faciat.*
8 *Locus a quo quis suo arbitratu discedere non potest, carcer dicitur.*
9 *Arrestum frangens dicitur frangere carceres.*
10 *Delinquens in officio grauius puniatur.*
11 *Militaris disciplina absciso remedio indiget contra delinquentes.*
12 *Desertores publicarum excubiarum grauiter puniri.*
13 *Murorum ciuitatis violatio hostilis & Abhominanda est.*
14 *Murorum ciuitatis violatio, quando puniatur iuxta l.fi.de re diui. vbi duobus modis limitatur.*
15 *Vnitas temporis parit vnitatem delicti.*
16 *Pœnæ maioritas arguit maioritatem delicti.*
17 *Minora delicta cum maioribus confunduntur.*

AR-

ARGVMENTVM.

De eximente aliquem ex carceribus: & de milite deserto-re publicarum excubiarum; & an Camera seu Palatium datum in carcerem dicatur carcer publicus.

DECISIO. LXXXX.

EVENERAT in fortiam Curiæ D.Lucretia de Vitriano in pœnam capitis condemnata, quę cum esset mulier, & pręgnans, & ex causa crimi-
1 nali damnata (in ciuilibus enim † pecuniarijs mulieres non carcerantur, nisi sit meretrix: Iaffred. decisio. 393.) detinebatur in palatio D. Potestatis Castri Castilionis, quod loco tuti carceris ei assignatum fuerat sic exigenti loci quali
2 tate propter penuriam carcerum, & sexus † mulieris honestate, quæ seorsum a masculis detinentur: glo. in cap. quamuis de pen. in 6. Grã mat. decis 33.

Interim conspirantibus Laurentio, & Baldo de ea abducenda, & è carceribus eximenda. Baldus dum esset in excubijs dicti castri, nocte intempesta scalis, ac funibus per trascensionem murorum Laurentiũ intromissit, statimque cum d. instrumentis ad palatium D. potestatis properantes datis signis illam per fenestras eduxerunt, & per descensionem murorum euadere fecerunt.

Consulti fuimus ab Illustriss. & Mag. Consilio generali, vt quanam pœna Baldus veniret occasione præmissorum puniendus significaremus.

Et inspecta iuris communis dispositione videbatur cõcludendum
3 paritate † pœnæ eum teneri, ac si in omnẽ casum pro ea fideiussisset vt per Ias. & Moder. in §. pœnalis nu. 105. insti de actio. Bossi. de car-
4 cera. nu. 16. & de capti. nu. 17. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 4. casu 301. Pet. Due. in reg. 281. Immo. eximens aliquem de carceribus pro debito ciuili detentum, tenetur creditoribus, etiam quod is ad carcerem reducatur: Salic. in l. admonendi de iur. iuran. sequitur Paris de Put. de Sindica. in ver. Probatio in sindicatu numero. 2

Sed dubium faciebat statutum cuius verba sunt hæc: quod faciens euadere aliquem è carceribus publicis aliter quàm frangendo carceres, puniatur eadem pœna qua puniendus erat is, qui aufugit.

Quod statutum, & si prima. fronte idem cum iure communi disponere iudicatur, tamen ex quo requirit ad huiusmodi pœnam incurrendam carceres esse publicos, non videtur in casu isto identitas
5 pœnæ infligenda, † quia Palatium in carcerem datum nō dicitur proprie carcer publicus, sed large & interpretatiue, & cum statuta pœnalia sint strictè intelligenda, & in casu vero non ficto, merito alia, & benignor pœna arbitranda est, ita decidit Ias. post relatos in l. admonendi. nume. 137. ff. de iure. iuran. vbi etiam allegat Alberi. dicentem sic in facto fuisse obtentum.

Contraria tamen opinio vti verior magis placuit videlicet cameram & palatium in carcerem a iudicibus assignatum, publicum carcerem dici debere, & quoad effectum prædicti statuti sub eodem statuto comprehendi per ea, quæ allegat & concludit Cur. Sen. in d. l. admonendi num. 165. quem sequitur Menoch. explosa Ias. sententia de arb. iud. lib. 2. cent. 4. casu. 301. numero 7. Francis. Viui. ad communes opin. in verbo. fugiens: Franciscus Beccius in consi. 44. numero 36.

6 Carcer enim † publicus dicitur non solum locus ille, qui perpetuis custodibus custoditur, & foris clauibus aperitur, sed omnis
7 alius locus in carcerem assignatus, quia publicus fit † sola iudicis destinatione, & mandato, vt ibi notat Viui, & ante eum Crillan. in tract. de relaxa. carceratorum cap. de fuga nu. 16.

8 Omnis enim † locus a quo quis suo arbitratu discedere non potest carcer dicitur, inquit Rebuff. in l. vinculorum. ff. de verbo, signific. & not. Ange. in l. 1. C. de priua. carcer. Grat. consi. 1. numero 89. libro primo.

Et ideo dicebat Oldradus in consi. 65. colu. 2. quod frangens
9 † arrestum dicitur frangere carceres. Nam nihil interest an quis compedibus vel parietibus contineatur, tex. est. in l. succurritur. ff. ex quibus cau. maio. & propterea concludebant Ioan. Grammaticus in decis. 33. in fin. quod si Princeps mandet aliquem carcerari, satis illi obtemperatum dicit si Palatium vel tota Ciuitas in carcerem assignentur.

Et per ista dicebamus eadem pœna, qua D. Lucretia punienda fuisset, Baldum fore plectendū, cuius delictú eo grauius reddebatur
10 † quia in officio, & quidem militari deliquerat.

11 Aspero enim † & abscisso castigationis genere militaris disciplina indiget secundum Valer. libro secundo, cap. secundo. quem refert
12 Luc. de Pen. in l. 2. col. 1. C. de deserto. libro 12. maxime † in desertoribus publicarum excubiarum. l. qui excubias. ff. de re milita. contra quos milites sic delinquentes quantum maiores nostri sęuierint tradit Alex. ab Alex. lib. 2. Dierum genial. cap. 13.

Et

13 Et licet nonnullis videretur ex sola violatione murorum † quam hostilem, & abhominandam appellat iureconsultus, in l.fin.ff.de rerum diuisio.fore capitali pœna puniendum.

14 Tamen quia hęc † non procedũt in violatione murorum aliarum ciuitatum, quam vrbis Romæ, & tempore belli tantum, ut not. Luc. de Pen.in l.1.col.pen.in fi. de colle.illi.Boer.decis.132.Bartho. de Capu.in sing.5.& ibi addentes, merito de hoc non erat faciendum aliquod capitale, maxime, quia statutum facit differentiam inter violationem murorum ciuitatis, & Castrorum, cum in violatione muri Castrorum imponat tantum 200.librarum pœnam, ut lib.4. statutorum, cap.111.ciuitatis verò ultimi supplicij.

Quinimo ex quo murorum violatio, & auxilium ad euadendum de carceribus sunt diuersi generis, & unico temporis contextu patrata, & commissa, dicebant hęc inter se confundi debere, quia uni-
15 tas † temporis parit unitatem delicti, ut egregiè tradit Soc. in consi. 62.præsenti nu.9.lib.1. Et in hoc casu auxilium tamquam maius de-
16 lictum ipsa violatione (quod † maioritas pœnæ ostendit Deci. con-
17 si.65.) attendendum erat quia † minora delicta cum maioribus confunduntur secundum glos. in l. qui de crimine uerbo plurium. C.de accusat. quam communiter recipi testatur Iaffred. decis. 95. & alios citans Iul.Clar.in practi.crimin.§.fin.quæstio. 84. uersic. tertius &c. quicquid in contrarium attentarit Couar. Var. resolut. lib.2.capitu. 10.sub num.8.

SVMMARIVM.

1 *Causa ciuilis & criminalis esse dicitur quãdo fisco pęna applicatur & parti rei restitutio fit.*
2 *Mixtum non cadit sub simplici.*
3 *Criminalis causa propriè dicitur de mere criminali qua principaliter agitur ad publicum commodum.*
4 *Cumulatio ciuilis, & criminalis actio regulariter est prohibita.*
5 *Agens criminaliter, & petens reum criminaliter puniri, & ad rei restitutionem condemnari, iudicium hoc dicitur nullum.*
6 *Causa potest esse criminalis, & processus seu sententia ciuilis.*
7 *Iudex in iudicio criminaliter intentato tunc demum incidenter puniet ad intereße partis quando de delicto constat per confessionem partis.*
8 *Confessio in ciuili causa præiudicat etiam coram incompetenti.*
9 *Confessio ficta non nocet nisi super eo super quo directè agebatur.*
10 *Sola publicatio processus non excludit a facultate probandi.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De Ciuilis & Criminalis actionis cumulatione prohibita.

DECISIO. XCI.

GEBATVR pro parte D. Sarræ, actione furtiua contra quosdam de Colle, concludendo in eius querela, & petendo eos criminaliter condemnari ad pœnas statutarias, & ad rerum ablatarum restitutionem, prout tandem per Dominum Prætorem condemnati fuerunt. Et cum dicti querelati in appellationis iudicio per eos moto ad defensam producerent quædam capitula, opponebatur non fore admittenda obstante statu. lib. 5. cap. 18. vbi in causis appellationum quæ a sententia in criminalibus latę interponerentur, nullæ aliæ probationes recipi possunt, sed ex eisdem actis iudicari debeat.

Quo non obstante, diximus capitula fore, & esse admittenda: quia
1 cum ageretur de reuocatione sententiæ † mixtæ, & mixtum grauamen continẽtis, videlicet pœnam fisco applicãdam, & rei restitutionem parti faciẽdam, & sic criminalem, & ciuilem causam amplectentis ad Bossi. de appel. num. 8. Ias. in rub. C. de iudic. & per Iul. Clar. in pract. cri. §. fi. q. 1. versi. 3. casus, non uidebamur amplius uersari in casu d. statuti disponentis ex eisdem actis iudicandum in appellatione a criminali sententia emissa.

2 Dispositio enim † loquens in casu simplici non extenditur ad mixtũ in exorbitantibus ad exclusionẽ, maximè fauorabilis facultatis ꝓbationem, ut per Ale. in rubr. C. de iud. col. fi. Bart. & alij in l. certi. §. quoniam, si cert. pet. Rui. consi. 137. nu. 10. lib. 1. Natta in cons. 469.
3 nu. 10. latè Contard. in l. 1. in 2. limi. C. si de momen. possessio. † Nam propriè loquendo causa criminalis intelligitur de mere criminali, quia agitur principaliter ad commodum publicum.

Cum ita coram iudice criminali ꝓposita sit criminalis actio æquè principaliter ad pœnam fisco applicandam, & ad interesse partis, vi-
4 delicet ad rerum restitutionem, & sic cumulata † ciuilis & criminalis actio a iure prohibita, ut not. Doct. in l. interdum. §. qui fruct. ff. de furt. cum concordantibus signatis per Marant. in suo spec. ad no. in 4. par. num. 20. car. 23. & Bar in l. 2. §. 1. ff. de ui. bon. rapto. ubi dicit
5 etiam in materia furti in tantum esse † a iure prohibitam cumulationem ciuilis, & criminalis actionis, quod si quis non incidenter

officio iudicis implorato, ſed æque principaliter in iudicio criminali ter moto petat delinquentem condemnari ad rerum reſtitutionem, quod tale iudicium eſt nullum, non iniquum nobis viſum fuit quantum attinebat ad propoſitum noſtrum in quo agebatur ad docendum an dicta ſententia contineret ciuiliter intereſſe rei reſtitutionis principaliter cum criminali intentatũ, dicta capitula admittere, cum
6 non ſit bona ſequela cauſa eſt criminalis, † ergo proceſſus eſt criminalis vel ſententia, quia cauſa poteſt eſſe criminalis, & proceſſus vel ſententia eiuſdem cauſę ciuilis, vt declarat Bal. in l. quia crimen nu. 29. C. qui accuſ. non poſſ.

Quod autem iſta ſententia dici deberet lata ęque principaliter ſuper vtroque, & ſic mixturam principaliter continere, & terminos ſuę iuriſdictionis preterijſſe Iuſdicentem deducebatur.

Quia Iudex maleficiorum in iudicio criminali intentato, ad puni-
7 tionem tunc † demum incidenter condemnare poteſt, & quando de delicto conſtat per confeſſionem inquiſiti, aliàs ſi per contumaciam, vel per teſtes de crimine conſtaret non poteſt condemnare ad intereſſe partis; quia excederet metam ſuæ iuriſdictionis cum non
8 ſit iudex cauſæ ciuilis & eſtratio † quia confeſſio in ciuili cauſa præiudicat, etiam coram incompetenti iudice, vltra terminos iuriſdictionis, teſtes verò, & contumacia non faciunt fidem in alio iudicio ſi ad aliud agitur, vt eſt quando agitur ad vindictam, & ad aliud: quando
9 agitur ad intereſſe, & contumacia † tanquàm ficta confeſſio non nocet ſuper eo ad quod directe agebatur, ſed hic de delicto non conſtabat per confeſſionem partis, ſed per teſtes, merito condemnando inquiſitum ad intereſſe videtur D. Iudex ſuper eo iudicaſſe tanquàm principaliter intento, & ſic ſuper cumulatione ciuilis, & criminalis cauſæ non permiſſa, ita notanter declarat Bal. in l. cunctos populos in lectura Florentina verſic. incidenter C. de ſumma Trinita. & fide catho. & in l. qui crimen col. fin. C. qui accuſa. non poſſunt quem ſequitur latius explicando Rui. conſi. 35. col. 1. lib. 5. Alexan. in addit. ad Bar. in d. §. furem & Feli. in c. cum oporteat col. fin. de accuſa. & not. Lanfran. Balbus deciſio 318.

Neque obſtare viſa fuit conſideratio Iul. Clar. d. q. 1. ſi cum pœna
10 publicę vindictæ neceſſario veniat † etiã intereſſe partis veluti ſi ſtatutum imponat pœnã furti, & quod reſtituat rem ablatam, vt diſponitur in Stat. Lucen. c. 95. lib. 4. quia reſpondebatur procedere ſecundum terminos iuris cõis à quo ordinarie ſtatuta interpretationem recipiũt, videlicet in caſu quo conſtet de delicto per confeſſionem partis non per teſtes vel per contumaciam. Minus etiam facere videbatur oppoſitio contrarietatis capitulorum iuxta not. in c. fraternitatis de teſtibus, qa ſola publicatio proceſſus nõ excludit à facultate probandi,

bandi, & maximè quando protestata fuit pars, quod non intendebat didicere testificata, & contradicebat publicationi: Alex. cons. 84. nu. 5. lib. 4. Mathesil. in l. per hanc nu. 11. C. de temp. appella. cum concor. per Ant. Gabriel. lib. 1. de testib. conclus. 21. nu. 27.

SVMMARIVM.

1 *Sententia contra principalem lata sine nouo processu exequi potest contra fideiussorem iudicij.*
2 *Secus contra fideiussorem contractus.*
3 *Attentatorum iudicium nullo iuris ordine seruato fit.*
4 *Appellatione pendente nil innouandum est.*
5 *Executio sententiæ facta post appell. interpositam de facto, retractatur per viam attentatorum, quæ retractatio tenet etiam si postea pronuncietur male appellatum.*
6 *Fideiussoris causa mitius agenda quam principalis.*
7 *Fideiussor non debet esse procliuis ad soluendum.*
8 *Fideiussor soluens omissis exceptionibus principalis prodest etiã fideiussori.*
11 *Principalis victoria prodest fideiussori.*
12 *Supina negligentia dolo comparatur.*
13 *Fideiussor affectare soluens non repetit.*
14 *Fideiußor dicitur habere mandatum ad soluendum.*
15 *Attentatorum remedium contra tertium exerceri non potest.*
16 *Attentata, à quo iudice reuocentur.*
17 *Ignorantia facti alieni iusta esse dicitur.*
18 *Diuinare nemo tenetur.*
19 *Fideiussor omittens iuris exceptiones principali competentes dicitur esse in culpa.*
20 *Ignorantia interpositæ appellationis à suo principali excusat fideiussorem.*
21 *Fideiussor soluens in dubio non præsumitur esse in culpa.*
22 *Culpa in nemine præsumitur.*
23 *Fideiussor soluens de suo non creditur esse in dolo.*
24 *Soluere pro alio nemo præsumitur libenter facere.*
25 *Fideiussori est intimandum a suo principali ne soluat.*
26 *Culpa illius arguitur, qui vsus non est communi remedio.*
28 *Fideiussor ex actus ob iniuriã debitoris habet regressum cõtra principalem.*
29 *Fideiussori laboranti morbo alieno magis fauendum quam principali.*
30 *Fideiussori agnoscenti bonam fidem, & soluendo non imputatur.*
31 *Iudex criminalis non est competens in causis ciuilibus.*
32 *Nisi in consequentia criminalis veniat & annexa.*
33 *Iudex appellationis potest confirmare sententiam nullam etiam ex defectu iurisdictionis, quando de nouo iustitia exigente sic danda esset.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

De fideiussore soluente pro suo principali omissis exceptionibis principali competentibus.

DECISIO. XCII.

TANT Decreta, Statuta seu ordinamenta in Ciuitate Lucana, quod omnes sententiæ in criminalibus latæ statim in Camera, seu Archiuio Lucensis Communis transmittantur, quæ sic transmissæ si non appareant circundatæ, sed accensæ reperiantur, possunt exequi, & damnatus capi, & in suo casu a statuto permisso impunè offendi.

Quidã Antonius Piccini inquisitus de vulneribus illatis in personam cuiusdam Dominici, respondendo dictę inquisitioni, & dando negatiuam in forma cauit dato fideiussore de stando iuri Hieronymo Thomasio. Lata sententia contra inquisitum fuit de more in Camerã transmissà, vbi cum non circundata sed accensa reperiretur, non obstante appellatione per cõdemnatum interposita, executa fuit personaliter contra fideiussorem in carceribus emancipatum sine no
1 uo processu sicuti † fieri posse, tradit Rebuff. de lit. oblig. artic. 5. glos. 9. nu. 8. Hercula. tract. de non offenden. cap. 29. nume. 6. Natta
2 consi. 435. Constantinus, † licet secus in fideiussore contractus, vt in d. locis, & de com. opin. testatur Misingher. cent. 4. obseruatio. 96. qui fideiussor, vt se a carceribus eximeret pecuniariam pœnam soluit spectabili officio Dominorum exactorum, a quibus illicò obtinuit licentiam faciendi prædam contra principalem pro d. summa soluta iuxta formam Statuti lib. 1. cap. 194.

Successiue facta executione ad instantiam d. fideiussoris contra
3 principalem, & captis pignoribus, † fuit pro parte actoris extra iudicialiter (attentatorum enim iudicium nullo iuris ordine seruato fit. Hercul. de attenta. cap. 26. num. 4.) coram nobis instatum pro reuo-
4 catione d. prædæ, & executionis tanquam † pendente appellatione factæ toto tit. Nil. noua. appellatione pendente.

5 Executio enim sententiæ facta † post appellationem interpositam de facto retractatur per viam attentatorum, quæ retractatio tenet, & firma manet, etiam si post pronuncietur male appellatum, quia legitimè facta est, sicuti illud quod factum est post denunciationem noui operis demoliri debet etiam si nunciatio iniusta fuerit, vt tradit Castren. in l. ex causa. ff. de appell.

6 Et † quamuis mitius agi debere dicatur cum fideiussore tanquàm alieno morbo laborante l. legem cum ibi not. C. de nat. lib. & per Roncagal. in l. 3. §. vbi duo. num. 194. & in l. duos reos num. 3. ff. de duobus reis.

7 Tamen † nec ob id is fideiussor debet ita procliuis esse ad soluendum sub spe futuræ conseruationis suæ indemnitatis, vt iura sui principalis indiscussa relinquat, ac duriora reddat, supineque collabi patiatur, adeo quod si principalis aliqua ex causa non teneatur soluere, propter incuriam fideiussoris obnoxius efficiatur.

8 Aliàs † si omissis exceptionibus suo principali competentibus soluat à repetitione excluditur, cum culpa sua id acciderit l. exceptione de fideius. & ibi Bar. no. l. si fideiussor. ff. manda. Abb. consi. 60. conditoris num. 21. lib. 1. Dec. in l. quod quis sua culpa de reg. iur. Bello. consi. 75. nu. 17. & consi. 77. nu. 17.

In qua culpa hic esse dicebatur fideiussor quia neglecta exceptio-
9 ne pendentis appellationis contulisset, † per quam appellationẽ omne pronunciatum sublatum, seu suspensum erat l. 1. in fi. ad turpili. Capic. decis. 202. nu. 8. Afflc. decis. 188. num. 5. Franc. in rubr. de appell. nu. 25. Couarr. prati. quæstio. c. 6. nu. 5.

10 Quæ † litis pendentia sui principalis proderat etiam ipsi fideiussori, vt not. Bal. in addi. ad Specul. in tit. de appell. versic. quid si promisi, & in terminis quod pendente lite cum principali, pœnæ prosecutio non fiat contra fideiussorem: tradit Gram. consil. 170. Pridie in ciuili.

11 Cuius † principalis victoria, quod fideiussori de iudicio sisti vtilis sit: not. Fœli. in c. quamuis de re iud. & facit, quod not. Bertrand. consi. 43. etiam lib. 1. in secunda impressione, vbi pendente iudicio cancellationis non fit executio.

Cum igitur iste fideiussor scierit vel de facili scire potuerit, quod par est, hanc litis pendentiam sibi imputandum esse dici deberet, qui
12 dissoluta quadam † negligentia quę dolo comparatur d. l. si fideiussor soluit non proposita litis pendentis exceptione, scire enim, & scire potuisse ęquiparatur: glo. in l. locus de acquir. post Alexan. consi. 103. visis lib. 2. nu. 15. Cephal. cons. 354. aduersarius num. 18. & sic tanquàm affectate quodammodo soluens male soluisse videtur, ad Menoch. cons. 58. non semel nu. 4.

13 In contrarium dicebatur † fideiussorem censeri habere mãdatum ad soluendum, qui etiam si indebitum soluat nõ ab illo, qui acccipit sed à suo principali actione mandati repetit. l. indebitam. & ibi Castr. ff. de cond. indeb. Salice. in l. si pro ea. C. manda. numer. 7. Secundo opponebatur incõpetentia iurisdictionis quippe cum iste fideiussor
15 non sit, nec appellans, nec appellatus, sed tertius attentatorũ † remedium in-

dium intentatū contra tertium exercere non poteſt.c. Romana. §. in
16 alium de appell . in 6. † ſed talia attentata non à iudice appellationis, ſed ab ordinario reuocanda ſunt, vt not. Manfred. in tracta. de Attento. par. 8. nu. 39. & ſeq. Franc. in c.cum teneamur num.16. de appell.Bal.Nouell.in tract.de dote par. 12.num.69.col.pen.verſ.non obſtat,quod habetur in cap.Romana.

Tertiò dicebatur nō poſſe dici aliquid illicite innouatum,quia lege permittente fuit facta d. executio, & ſic nō reuocandū Bal.Nouel. vbi ſupra, ſtatutum. n. lib.1.c.164. permittit quod officialis coram, quo aliquis pro alio ſoluat condemnationem , poſſit, & teneatur d. ſoluenti ſi requirat licentiam dare de facienda prædam contra eum, pro quo ſoluit pro concurrenti quantitate ſoluti.

Neque obſtare replicabatur omiſſio allegationis litis pendentis,
17 quam ignoraſſe fideiuſſor allegabat, † quia facti alieni iuſta ignorantia reputatur, & recipitur ad excuſandum d.l.ſi fideiuſſor.§.nō male, & excuſatam ignorantiam appellat tex.in l.ſi procurator.§.ignorantes, ff.manda. quibus iuribus cauetur, quod ſoluens ignoranter debitū per ſuum principalē ſolutum, ſeu pacto de non petendo vel acce-
18 ptilatione liberatum, à principali repetit, quia † ignoſcendum eſt ei, ſi non diuinauit debitorem ſoluiſſe d. l. ſi fideiuſſor.§.ſi cum debitor vbi plus dicitur, quod culpę ſoluētis debitoris aſcribitur.qui fideiuſſori notum non fecit ſe ſoluiſſe, ne forte creditor obrependo illius ignorantiam circunueniret. Vnde ſicut fideiuſſor non tenetur diuinare an principalis ſoluerit nec aliqua inquirendi diligentia à iure aſtringatur, ita nec imputandus eſt ſi appellationis ignarus ſoluit, quam perſcrutari non cogebatur.

Cæterum ſi fideiuſſor conueniretur ex cauſa ſcripturæ priuatæ, quæ non eſſet ſolennis & formiter facta ſine debita teſtium ſubſcriptione, vel ſi cōueniatur ex ſtipulatione ſui principalis ex interuallo
19 reſpondentis, & ſoluat credens teneri † tunc ſi ſupine ſoluat omiſſis exceptionibus iuris, & non facta diligentia an ſcriptura eſſet valida, & ſtipulatio teneretur, de quibus petenti certificari, & non fecit, dicendum eſſet ſibi imputari, & in iſtis caſibus loquantur contraria & conſi.77.per Bellonum conſi.75.

Ego dicebam in meritis cauſæ pro fideiuſſore iudicandum , cuius negligentia omiſſæ exceptionis litis pendentis, & ſolutio inde ſubſecuta non nocet principali in proſecutione appellationis, qui poteſt interim, & poſt in caſu victoriæ repetere indebite ſolutum per ſuum
20 fideiuſſorem à Mag. Communi Lucenſi: Quia † ignorantia appellationis interpoſitę per principalem (& ſic facti alieni) illum excuſat, & regreſſum repetendi contra principalem non adimit.l.ſi fideiuſſor & ibi Bal. not. & d.§.ignorantes, & ita poſt notabilem diſtinctionem

in præsenti articulo firmat Sali. in d. l.si pro ea num. 13. C.de procu idem sensit Abb. in consi. 60. nume. 1. lib. 1. refert. Card. Alb. in lucub. ad Bar. in d. §. ignorantes in fi. & Azo. in Sũma. C. mãda. nnm. 19.
21 Neque aliqua culpa huic est adscribenda † qui iuris præsũptione tu tus est, nã vt dicit glo. in d. l. exceptione in fi. in dubio fideiussor non
22 præsumitur esse in culpa quæ † præsumptio culpæ non existentis generaliter de omnibus præsumitur, vt dicit Crauet. consi. 151. ne-
23 minem nu. 18. & maximè † cum ex ista solutione cum iactura alterius nullum lucrum consequatur, sed potius damnum ad eundem Crauet. consi. 142. Claudius num. 17. & consi. 18. Andreas nume. 22.
24 Nec † est credendum libenter quemquam pro alio soluere, vt dicit Natta consi. 448. Christi nu. 10.

Quinimo si cui in hac causa sit culpa imputanda, equidem princi
25 pali esset ascribenda, qui tutus exceptione litis pendentiæ † suo fide iussori nõ certiorauit, vt facere debebat, vt sensit Bal. d. l. si fideiussor
26 in princ. & Sali. d. l. si pro eo nu. 11. † Qui etiam cum non vsus sit communi remedio petendi circundationem in culpa esse videtur, teste Bald. in consi. 395. pro Dominio col. 2. versic. 5. quia. per d. §. ignorantes, sequitur Crauet. consi. 97. Guido. nu. 7.
27 Vnde cum ista † omissio neglectæ circundationis fuerit principalis causa huius iniustæ exactionis, negligenti & omittendi imputari debet, vt tradit Castrens. consi. 136. Visis sub. nume. 5. lib. 1. † facit
28 quia fideiussor exactus ob iniuriã † debitoris habet regressũm cõtra principalem, Silua. consi. 35. nu. 0.

Et ideo in ista controuersia si vtriusque videlicet & principalis, &
29 fideiussoris negligentia aliqua dari potest magis † fauẽdem est fide iussori alieno non proprio morbo laboranti, quà m principali ad Rõ
30 cagal. in præcitatis locis, in fideiussore † enim considerabilis est, & carceris incomoditas, & pudor facti si bonam fidem agnoscat: Afil. decis. 49. nu. 3. & ad no. per Ant. Gab. lib. 3. de sol. concl. 11. nume. 48. Tota autem difficultas præsentis indagationis reducebatur An ista prædæ assignatio, seu executio contra principalem fuerit a competenti Iudice relaxata, & an pro assequenda indemnitatis conseruatio ne in hoc potuerint adiri officiales, & DD. Exactores, tanquam com petentes Iudices virtute d. Statuti. 164. lib. 1. & proculdnbio dicebamus statutum illud nõ procedere in fideiussore soluente pro alio, sed locum habere in non obligato soluente pro obligatio Mag. Com muni Lucensi collectas, tributa, & similia, quibus speciali fauore, & priuilegio est indultum, vt eis summaria illa ratio a Dominis Exactoribus reddatur, sed fideiussoribus apud Ciuitatem Lucensem, vt erat casus noster, est particulariter, & simpliciter prouisum per c. sequens 165. eod. lib. 1. quo non ita pinguiter pro celeri indemnitatis

tis

tis conseruatione consequenda prouidetur, sed maturius disponitur fideiussorem indemnitatis conseruationem quærentem debere adire competentem Iudicem, qui infra octo dies teneatur assignationẽ facere bonorum mobilium, uel immobilium d. fideiussori pro concurrente quantitate suæ obligationis, vel arbitrio fideiussoris principalem capi facere, Iudex aũt competens hic cõiter dicitur in ciuilibus iudex ordinarius, seu iudex primarum instantiarum, in crimina
31 libus verò Dominus Prætor, † Qui dominus Prætor etiam in hac causa competens dici potuisset, licet aliàs in ciuilibus iudicare non possit, l. solemus, §. latrunculator, ff. de iudi. cum concord. per Tiraq. in tract. res int. alios acta. versi. Cui proximè accedit car. 6. & 7. nam
32 ex quo causa indemnitatis procedit a maleficio de quo ipse princi-
32 paliter cognouit, potuisset etiam † incidenter de ista conseruatione indemnitatis iudicare, ita in terminis fideiussoris firmat Bal. in l. cum vendente. C. vbi causæ fiscales, vbi dicit, quod soluens pro cõdemnato potest implorare officium iudicis maleficiorum, ut conseruetur indemnis ab eo, quia id venit incidenter in eodem officio per modum sequelę, sequitur Fel. in c. cum oporteat, col. fi. extra de accusat. & sic ex defectu iurisdictionis ista executio seu præda a non suo iudice relaxata veniebat reuocanda.

Qua tamen nullitate non obstante, executionem nulliter concessam adhuc confirmandam dicebam stante bono iure d. fideiussoris, & quod ita de nouo iustitia exigente danda foret. Sententia enim
33 † nulla potest quoad merita causæ per iudicem appellationis confirmari, etiam si ex defectu iurisdictionis nullitas prætenderetur secundum Ale. in cons. 111. viso themate, lib. 5. ubi de com. opin. testatur.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Lucanum de bonis patrimonialibus, c. 78. lib. 2. valet.*
2 *Probatio nulla maior partis confessione.*
3 *Patrimonialia bona quæ dicantur.*
4 *Pluralis locutio duorum numero contentatur.*
5 *Verbum consueuit in vno actu verificatur.*
6 *Verbum solet requirit concursum plurium actorum.*
7 *Fama qualiter probanda sit.*
8 *Fama vbi plenè probat ex forma statuti, tunc testes super ea deponentes debent esse graues, & qualitas ista probari debet.*
9 *Non sunt de facili mutanda quæ certam interpretationem habuerunt.*
10 *Scripturæ antiquæ ex archiuio extractæ probant etiam contra tertium.*
11 *Libelli sola oblatio non inducit pendentiam processus.*
12 *Asserenti non creditur nisi ad suum damnum.*

Identitas

13 *Identitas per agentem probanda est.*
14 *Finium diuersitas arguit diuersitatem corporum.*
15 *Fines in aliquibus conuenientes sat est ad identitatem probandam.*
16 *Identitas obscurata non dicitur probata.*
17 *Loci diuersitas arguit diuersitatem corporum.*
18 *Pluralitas corporum præsumitur si pars allegat.*
19 *Agrimensor de quantitate corporis deponere debet, non autem de dominio seu possessione.*

ARGUMENTUM.

Bona patrimonialia, quæ dicantur secundum mores Lucenses.

Fama quando ex forma statuti plenè probat per quos probanda sit.

Identitas rei quomodo dicatur probata stante aliqua diuersitate finium.

DECISIO. XCIII.

PECT. Thomas de Meis, inrequisito Spect. Laurentio eius fratre germano vēdidit domum cuidam Mābrino, quàm iudicialiter idem Specta. Laurentius tanquàm patrimonialem, & contra formam statuti lib.2.c.78. alienatam recomperare intendebat. Opponebatur non esse probata probanda a statuto requisita. Dom. Iudex a quo diffinitiuè pronunciando absoluit reū conuentum a petitis, & actorem ab expensis: Cuius sententiam, & nos confirmantes diximus bene iudicatum, & male appellatum per Dominum Laurentium.

1 Nam circunscripta validitate d. statuti de quo † non esse dubitandum tradit Tiraquel. de ret.conu.in præfa.nu.15. Neuiza. consi. 39. num.9. Rolan.consi.21.nu.1. lib. primo, & si actor docuerit de qua-
2 litate affinitatis per cōfessionem partis † qua nulla datur maior probatio.l.1.C.de confess.l.generalibus.C.de non num.pecun.l. cum te, vbi Ias.& Dec.C.de transact.Cephal.consi.192.num. 8. Non ideo tamen satisfecit cæteris qualitatibus à d. statuto requisitis uidelicet,

quòd

quòd domus illa fuerit patrimonialis per lineam ascendentium eorum de Meis, licet satis superque probasset eam fuisse paternam, & à Blasio patre actoris possessam, & in eius hæreditate relictam, quod minimè sat esse credimus.

Quandoquidem statutum prædictum declarando, quæ bona di-
3 cantur patrimonialia, † ea esse dicit, quæ fuerunt suorum per lineam
4 paternam ascendentium, quæ quidem pluralis locutio requirit † saltem res illa fuerit patris, & aui arg. l. vbi numerus, de testib. aliàs sola patris possessio ad retractum non sufficit sine concursu alterius ex ascendentibus de agnatione, prout in terminis d. statuti consuluit Dec. in consi. 222. nu. 6. 276. nu. 9. & 471. num. 7.

De quo concursu non obscurè habetur in eodem statuto in fi. dũ dicit sufficere probare hoc per famam, quod talis res cõsueuerit esse
5 in ipsius agnatione. Verbum enim † consueuit in vno tantum actu, non verificatur, vt no. in l. 1. C. quæ sit long. consue. Dec. d. consi. 222. nu. 7. & in rub. 10. de consuet. in fi. licèt forte secus esset de verbo so-
6 litum: † quod in unico actu verificatur secundum Bar. in l. Mela. de ali. & cib. lega. Ant. Gab. lib. 3. de locat. concl. 1.

Et quamuis actor hanc eandem qualitatem sese probasse cõtenderet per famam prout hoc medio probari posse à statuto conceditur, tamen in rei veritate, id non fuit probabiliter assecutus, tum quia te-
7 stes super fama deponẽtes minus formiter deponunt † iuxta tradita per Bar. in l. de minore, §. plurium, ibi Marsi. nu. 37. de quæst. Suarez. in verbo fama nu. 35. Dec. cons. 37. Bursa. consi. 20. nu. 30. Blan. in l. fi. num. 312. de quęst. & Soc. iun. cons. 22. lib. 1. Tum etiam quia d. testes in hoc casu de fama deponentes debent esse graues fide digni, & omni exceptione maiores: vbi enim ex forma statuti fama plenè probat,
8 vt hic tunc † in testibus requiruntur d. qualitates, quę debent articulari & probari, aliàs non probant, vt in terminis, tradit Dec. d. consi. 37. Socin. d. consi. 22. Roland. consi. 3. num. 55. lib. 1. quod pro parte actoris minimè seruatum fuit, maximè in testibus in secunda instantia productis.

Et per ista incontingentia facti sic sæpius conclusit Rota Lucen. in una Spect. Herculis Buccel. cum Pasquino, de anno 1567. & in alia Andreæ Migliani 1572. & nouissimè in alia regali Cauanarij cum Cinquinis.

Nec obstare visum fuit, quod Decius impugnetur ab addentibus ad eum in d. consi. 222. prout etiam D. Aduocatus actoris subtiliter impugnabat alludẽdo ad ethymologiam vocabuli patrimonialis, & paterni, & ponderando statutum sequens 79. ubi ad retractũ rerum matrimonialium sufficit, quod res fuerit matris sine alio concursu ascendentium per lineam maternam.

Quia

Qnia ſtante auctoritate Decij in vſu recepta, & ſecundum quam
9 ſæpius Rota iudicauit non auſi fuimus † quæ certam interpretationem hactenus habuerunt immutare.l. minimè.ff.de legibus.

Non obſtat productio ſcripturarum ex publico Archiuio extractarum in quibus apparet aliàs motam fuiſſe litem ſuper dicta domo à nonnullis de Tottis contra Honofrium auum paternum actoris de
10 anno 1493. † quæ probant in antiquis etiam contra tertium, Crauet.de antiq.temp.§.viſo, de fama nu.20.& ſeq.Natta conſil.283.nu. 8.Senat.Pedemon.Deciſ.69.

Quia dictæ ſcripturæ erant quidam libellus contra Honofrium productus, ſuper quo non fuit lis conteſtata, non factæ probationes, & nulla ſecuta ſententia: & quamuis libellus enunciet illum de Meis poſſidere, tamen cum dicta verba non ſint enunciata cum aliquo præſente vel acceptante non poſſunt dici diſponere vel probare
11 contra aliquem, † immo ſola libelli productio, nec aliquam proceſſus pendentiam inducit: Angel. in l.1.ff.de in ius voc. & in l.libertus eod. tit. Fœli.in cap.ex.tenore col. 1.de reſcrip.vnde antiquitas dicti libelli in Archiuio probabit factum, ideſt libellũ fuiſſe productum, non tamen proceſſum ad vlteriora, & non eſt in poteſtate noſtra fa-
12 cere aliquem poſſeſſorem per ſolam aſſertionem † niſi forte in præiudicium ipſius aſſerentis non autem tertij: Crauet. d.tracta.§.propoſitum nu. 5.l. cum procu. C. de lib. cauſ. Iaſ.in §.ſi minus.inſt. de actio.Rebuff. de reſcrip. in præfa.nume.151. Franc.Marſi.deciſ.234. Senat. Pedemon. deciſ.138.nu.3. cum vix ipſius Principis aſſertioni credatur cano. in clem. 1.de proba.

Præterea non eſt probata identitas, quòd domus de qua in d. ſcriptura antiqua ſit eadem cum illa de qua in petitione præſentis iu-
13 dicij, † quæ idemptitas erat probanda per agentem: Bar.in l.demonſtratio in fi. prin. de cond. & demonſtr. & in l.1. ſi vnus ex pluribus Caſtren.conſi. 124.lib.2.Dec.conſi.109. Natta conſi.80.

Immo lectura vtriuſque libelli diuerſitatem finium manifeſtã red-
14 dit † ex qua oritur præſumptio diuerſitatis corporũ: Affli. deciſ.23. Hiero.de monte in tract. de fini.regum.c.22.Silua.cõſ.57.nu.2.lib.1.
15 Et licet in aliquibus circa fines conueniant † propter quod videbatur de identitate probatũ ſecun. Bar. in d.l.demonſt. q.7.& Roland. conſ. 67.num. 15.lib. 2.Tamen longe plures ſunt fines diſcordantes,
16 quàm concordantes, & ſufficit obſcurare identitatis † probationem ad hoc ne dicatur probata Alex. conſ.73. ſub nu. 6.lib.3.Caſtrenſ.in l.in teſtamento de cond.& demõſt.& maxime, quia diſcordat in loco
17 loci, † Vnde diuerſitas arguitur. Areti.conſ.103.col.3.verſi.circa ſecun. Dec. conſil.146. col. 5.loci aũt diuerſitas, & variatio quantum
18 ſit attendenda docet hiſtoria teſtium Suſannæ,& maxime † quia plu-

ralitas

ralitas corporum, & rerum præsumitur si pars allegat Afflic.d.decis. 23. nisi probetur identitas: Alex.cons.134.col.,.lib.2.Pari.cōs.104. lib.1.Cra.cons.212.nu.3.Addentes ad Affl.d.decis.23.Nat.consi.80. Nō ob. depositio Fatinelli, & Puccij quia attenta ratione qua regula
19 tur dictum testis, ipsi deponunt tanquam agrimensores, † qui non ideò eliguntur, vt per eos probetur possessio vel dominium alicuius, sed vt quantitas rerum & corporum per eos declaretur, & ideo non probant Rui.cōs.124.n.3.lib.5.Hiero.de Mon.in tract.de finib.c.32. in fin.& nihil habet cōe mensura cū possessione; ideo nō inferendum.

Fuerat etiam oppositum actori, quod non expressisset omnia verba statuti per eum intentati, vt consuluit Socinus in cons. 55. lib. 1. ita quod processus vitiari deberet omissa forma: Anto. de Butri.in c. Pisanis in 7. notab.de resti.spol. Sed hoc non erat attendendum quia expressio d.verborum non est data pro forma, vt illius omissio vitiaret, & est de paruo præiudicio omissio d. verborum, ita quod de substantia dici non potest, vt in terminis respondet Emilia. in consi. 64. col.1.& col.2.nu.9. vbi etiam dicit solennitatem seruari debere quando est causa finalis inductiua, & sit vtilis & necessaria, aliàs non.

SVMMARIVM.

1 *Tertius ratione proprij interesse potest se opponere liti inter alios vertenti.*

2 *Procurator seu defensor in capitalibus non admittitur reo non comparente.*

3 *Pater pro filio pro Monacho Abbas, Episcopus pro Prælato, Dominus pro seruo comparere potest pro proprio interesse.*

4 *Creditor pro debitore in capitalib. pro suo interesse comparere potest.*

5 *Stante statuto, quod pater teneatur pro filio, quando contumacia filij noceat patri, distinguitur.*

6 *Ficta confessio quando non egreditur personam.*

7 *Frustra precibus imploratur, quod ipso iure conceditur.*

8 *Statutum quod quis impunè offendi possit pro delicto alterius an valeat.*

9 *Iudicium diuinum quando liceat imitari.*

10 *Superioribus pares esse velle non debemus laborare.*

11 *Lex, & si dura seruanda est.*

12 *Quod principaliter fit attendi debet.*

13 *Extra tres casus Procurator admittitur in criminalibus.*

14 *Statutum Lucanum quòd filij impunè offendi possint, & sint banniti propter delictum paternum limitatur non procedere in non conceptis tempore banni.*

Item procedere viuente bannito delinquente.

Item non habere locum in filio emancipato.
Item perdit officium suum in fœminis.

ARGVMENTVM.

De statuto, quòd ex delicto paterno filij quoque sint banniti, & possint impune offendi; & quando in capitalibus procurator admittatur.

DECISIO. XCIIII.

MAG. Lucensis Ciuitatis Statuto lib. 4.c. 71.cauetur, quòd forensis occidens ciuem Lucensem pęna capitis, ac publicatione bonorum puniatur. Eiusdemque occisoris filij banniantur, & pro bannitis habeantur quantum ad impunitatem illos offendentium, & quod contra illos omnia statuta de bannitis loquẽtia locum habeant. Alio similiter Statuto disponitur, quod contumax habeatur pro confesso, & quòd post sententiam expectetur per sex dies in quo termino comparens ad defensiones admittatur.

Vigore dictorum Statutorum condemnatus fuit in contumaciam Michaelangelus propter homicidium per eum patratum in personã Henrici ciuis Lucen. & consequẽter bãniti eius filij. Qui habita notitia d. sententiæ intra sex dies comparuerunt corã D. Prætores, & pro eorum interesse sentientes se ex dicta causa grauari, & præmissa negatiua in forma, propositaque exceptione necessariæ defensionis paternæ, petierunt ad eorum defensiones admitti producendo capitula cum inductione testium subinde examinandorum.

Nam † ration e proprij interesse quilibet potest liti & causæ inter alios vertenti se se opponere l. sæpe. ff. de re iud. cap. cum super eod. tit. l. si per lusorio, & a sententia. ff. de appella. Natta consi. 99. num. 2. & 3. Excipiebatur pro parte fisci producta capitula non esse admit-
2 tenda † tanquàm concernentia defensionem criminosi in pœnam capitis damnati, obstante statuto lib. 5. cap. 41. & Capitulo Rotæ 16 cum quo concordat ius commune. l. pen. §. ad crimen. ff. de pub. ind. l. si seruum. §. publice. ff. de procu. Felin. in c. memin. de accus. Sozin. reg. 322. Menoch. de arbit. iud. lib. 1. q. 79. & 80. Anto. Gab. lib. 7. de crim. concl. 9. cuius prohibitiuæ regulę multiplex redditur

ratio,

ratio, de qua Cepol.conſ.47.nu.2.Menoc.de arbitra. q.81.nume.2. Anto. Gab. d.concluſ.9.nu.1.

Quibus replicabatur quod ſtante dictorum comparentium intereſſe non pecuniario ſed corporali cum poſſent impune offendi humani, & diuini iuris ratio dictat, quod iſti non vti defenſores rei condemnati, ſed pro proprio euidenti intereſſe principaliter venientes admitti debent ad petitam defenſionem plenarie etiam ſi per conſequens ſeu ſecundario criminoſi cauſam tangat, cum ipſi principaliter non ad illum defendendum, ſed ad proprium damnum euitandum veniant.

Sicuti etiam de iure videmus in cauſis quantuncunque capitalibus
3 ratione proprij intereſſe † Dominus pro ſeruo, pater pro filio, Epiſcopus pro Prælato, Abbas pro Monacho comparere poſſunt: Soz.in c. veniens col.46.de Accuſatio, & poteſt relatos Menoc.d.q.80.nu.93. Anto. Gab. d.conclu.9.nu.47.vbi etiam de mente Sozi.in reg.,22.in
4 in 9. fallen. extendit † etiam ad debitorem: vt creditor qui aliàs non poſſet conſequi creditum ſuum niſi per operas debitoris, valeat pro ipſo comparere in cauſa capitali: tradit Cepol.in conſi.55.

Et in terminis allegabatur deciſio eiuſdem Cepol.qui in conſi.45. determinat filio delinquente patrem pro ſuo intereſſe admitti ad plenariam defenſionem, ne dum ad vnum articulum, & ibi reſpondet contrarijs, idem explicat Menoc.d.q.80.nu.64.

Videbatur etiam caſus iſte decidi poſſe ad fauorem comparentiũ
5 ex notatis † per Bar. in.l.cum filius familias, de verb.ſignifi.& Latius in 3. q. Peruſinæ Ciuitatis, quem cõmuniter ſequuntur docto.vt teſtatur Sozi.in d.l.cum filiusfam.nu.10.& 12.Rolan. conſ.45.numero 58.& col. 94. nume. 24.lib.3.Inquit.enim Bar.diſtinguendo in materia iſta, quòd ſtante ſtatuto, quod pater teneatur pro filio, an teneatur filio in contumaciam condemnato. Aut ſtatutum reſpicit condemnationem, & dicit teneri, & ficta confeſſio filij patri quoque nocebit. Aut non loquitur ſimpliciter, ſed conditionaliter reſpiciendo delictum veluti ſi dicat ſi filius commiſerit delictum (vt eſt caſus noſter) & tunc dicit ſi non conſtet de delicto aliter quàm per contu-
6 maciam filij, & tunc non tenetur, quia † ficta confeſſio filij perſonam non egreditur. l. eius, qui. ff. de iu. fiſci. Bar. d. q. 3. & in terminis fictę confeſſionis: tertiò non præiudicabilis de comm.opin.teſtatur Menoch. conſi. 100. numero 162. Cum igitur ſtatutum. cap. 71. loquatur conditionaliter ſi forenſis occidat ciuem Lucen.merito &c.

Nec refert, quòd dicebatur filios ſola ſupplicatione ad Principem vti poſſe, quia intelligi debet in ſubſidium deficiente alia via ordinaria. Hi autem intra ſtatuta tempora ad ſe defendendum comparuerunt iure
7 runt: Ideo illius opus non erat † precibus implorare; quæ con-

concedituг l.1.C.de thesau.lib.10. Soci.in cap.accedentibus, nume. 53.de priuilegijs.

8 Sed dubium faciebat † quia statutum prædictum in ea parte, qua filios ex delicto patris impunè posse offendi disponit videbat prorsus aduersari iuri humano, & diuino, ut not. Bal. in l sancimus, C.de pęn.Soc.in d.l.cum filiusfa.nu. 17. de cuius statuti odio & irrationabilitate latè post Sali.in l.quisquis.C.ad l.Iul. maie. & Aret.de malefi. in verbo, Che hai tradito la tua patria: Ias. in cõs. 106. circa primum lib.4.& in terminis d statuti Lucani nouissimè consuluit Scarl. Reg. cons.113.inter consil.crim.diuersorum lib. 1. Cum & si quandoque ex causa alius pro alio in ære, & in existimatione puniri possit.Bal. in l.1.C.ne fil.pro patre, & d.l.quisquis.Ale.in l.sæpè, col. 10. de re iud. Fel.in cano.ius generale prima distinc.Dec. cons.520.

Tamen quod alter pro alio in corpore plecti possit, id nullo iure suadetur, vt plenè per Couar.in loco infracitando.

Et licet diuino iudicio ex causis humano iudicio latentibus ob alterius culpam innocens temporali, & corporali pęna quandoque puniatur, vt de Sodoma dicitur, quod paruuli ob peccatum parentum fuerunt igne consumpti: Genes.cap.19. & Dathan, & Abir, qui sine vlla propria culpa ob parentum scelera viui a terra absorti fuerunt Numeri, cap.17.

9 Hominibus † tamen nõ licet diuina iudicia imitari, nisi quatenus ex causis manifestissimis nobis diuinum iudicium propaletur, non autem ex latentibus, & incognitis: de qua re abunde Couar.uariar. resolutionum, cap.8.lib.2.

Tandem ne videremur superioribus pares esse uelle, & de eorum 10 auctoritate quasi sacrilegi † disputare, vt dicebat Bal.in cõs. 359. col. 11 1.lib. 1.Relinquentes † d.statutum in sua duritia ac asperitate.l.prospexit, ff.qui, & a quibus.fuimus in uoto admittendi capitula pdicta pro interesse comparentium, non obstante Cap.Rotæ 15. & cap.Statu.2.lib. 4. quia isti non ad impediendum patris condemnationem comparent, sed ad se liberandum a periculo impunibilis offensionis personæ propriæ, & hoc principaliter agere intendunt, quicquid in-12 de per consequentiam sequatur † ꝙ non est attendendum, l. si quis nec causam, ff.si cer.pet.Hippol.sing.247.Crauet.cons.6.nu.112.Gomes.super Reg.cancel.de non tollen.iu.quæsito.in 3. q. cum concor. per Tiraq.res inter alios acta, versi.sic, & semper &c.

13 Extra † enim tres casus omnino prohibitos uidelicet, quia cum is non sit lis contestanda, nec de tortura inquisiri agitur, nec de sententia contra inquisitum ferenda tractatur, in reliquis principaliter pro interesse venientes non repelluntur in iudicio capitali. Menoch. 80.num.64.

Adijcientes

Adijcientes (obiter tamen) ad temperamētum & restrictionem
14 præcitati odiosi statuti † non procedere in non conceptis tempore banni paterni, tanquàm infecto sanguine non geniti secun. Alber. in l. qui in utero, nu. 16. ff de statu hom. Bal. & Ang. Aret. in §. cum autem, nu. 3. insti. de hæred. quæ ab intest. defe. Rim. in consi. 101. inuita nu. 3. Nell. in tract. banni. q. 101. tempo.

15 Rursus locū † sibi vendicare viuente tantū bannito delinquente quemadmodū originarie decidit Iac. de Are. in l. Titia Seio. §. usuras, nu. ù. de leg. 2. cum concord. signatis per Tiraq. de cess. causa. in pri. par. nu. 186. etiam si statutum diceret perpetuo fore bannitos cum tunc dictio perpetuo restringatur ad uitam bāniti, ut ibi per Tiraq.

16 Tertiò limitatur d. statutum in filio † emancipato, ut ex communi opinione asserit Scarl. d. consi. 113. nu. 15. & seq.

17 Postremo præter alios dicimus non habere locum in filijs † fœminis propter infirmitatem sexus in quibus minus audacia præsumitur, & hęreditarij criminis exempla in eis sunt minus metuenda arg. me. per Ias. d. consi. 106. col. 2. lib. 4.

SVMMARIVM.

1 *Vbi conuenit inter partes de scriptura facienda in aliquo actu, tunc ante confectionem scripturæ contractus dicitur imperfectus, & possunt contrahentes pœnitere.*
2 *Testator enunciata eius voluntate si mandet vocari Notarium, vt scripturam faciat, & interim antequàm veniat moriatur, an illa voluntas valeat, vt testamentum num. 21.*
3 *Promittens vendere liberatur præstando interesse etiam si rem tradere possit.*
4 *Vendens verò præcisè tradere cogitur.*
5 *Obligatus ad factum liberatur dando interesse.*
6 *Pœnitentiæ locus est in contractu innominato,*
7 *Venditio facta ad mensuram, an dicatur conditionalis.*
8 *Fides vbi sana non sit, nec ibi iustitia esse potest.*
9 *Lex & iustitia sub fide continentur.*
10 *Fides si non seruetur, homines segniores fient in agendis negocijs.*
11 *Respublica nulla re vehementius continetur, quàm fidei & promissorum obseruantia.*
12 *Venditio ex quibus perficitur.*
13 *Venditio per testes prebari potest.*
14 *Proxeneta an sit idoneus testis.*
15 *Obligatus ad aliquid dandum vel faciendum cogitur per instrumentum cautos nos reddere.*

Declarat

16 *Declarat quando non constat de obligatio. probatio. in scriptis.*
17 *Actus probatus propter turpitudinem agentis, tunc nullo iure permittitur & actui de iure diuino prohibito comparatur.*
18 *Sequentia declarant præcedentia.*
19 *Scriptura, quando dicatur de substantia contractus, vbi contrahentes de ea mentionem faciunt.*
20 *Contractus innominatus ordinatus ad nominatum iudicatur, vt nominatus.*
21 *Testator, qui promulgata voluntate mandat pro Notario ad faciendam scripturam, & interim moriatur, quomodo dicta voluntas seruanda sit.*
22 *Pretium principale principalis rei venditæ sufficit esse liquidum ad hoc vt contractus dicatur purus.*
23 *Extimatio rei facienda an faciat contractum conditionalem.*
24 *Promissa non seruans cum possit, dicitur esse in dolo.*
25 *Promissis non stamus ex tribus causis.*
26 *Malitia sua cuique prodesse non debet.*
27 *Contractus ab initio sunt voluntarij, & postea necessarij.*

ARGUMENTUM.

Scriptura, & rogitus Notarij an, & quando dicatur de substantia actus, vbi inter contrahentes conuentum sit de scriptura facienda.

DECISIO. XCV.

EXPLETO Rotæ auditoratus munere, compositisque, ac transmissis sarcinulis, interim dū Sindicatus nostri dies superessent fui instanter requisitus a nobili viro D. Bernardino Antelminello, vt quid in infra dicenda facti specie sētirem, enunciare vellem, cuius consultationi sic de iure respondendum duxi. Thema tale erat. Mediante Gaspare Proxeneta conclusa fuit venditio cuiusdam agri certo conuento pretio, certis modis & temporibus soluendo inter Thomam de Piazzano venditorem, & dictum Nobilem Antelminellum emptorem, & quod ad simplicem requisitionem alterius ex ipsis contrahentibus publicum inde fieri deberet instrumentum.

Ad

Ad huiusmodi instrumenti celebrationem faciendam iudicialiter requisitus venditor, eam facere abnegabat. Quærebatur an iure recusaret, & promissis licitè contrairetur prout contrarie posse, & recusare dicendum videbatur.

1 Nam ex quo inter partes † conuentum est de publica scriptura conficienda, & de rogitu Notarij cogitatum, videntur inter se tacitè egisse quod interea quandiu hoc publicum documentum non sit secutũ contractus iste ceptus magis quàm perfectus dici debeat, tacitamque conditionem contineat videlicet si interim eos non pęniteat. Adeo, quòd Thomas improbare argui videretur si secundum tacitè acta, ac intellecta pactum non seruet, & in id extat in terminis decisio Castr. in l. cum res. C. de proba. in l. qui bis idem. ff. de verbo. oblig. & in l. contractus. C. de fide instru. quem sequitur Dec. in consi. 11. Sozin. cons. 120. circa primum lib. 4. nu. 17. Cephal. cons. 66. nume. 18. Celsus Vgo. cons. 67. nume. 15. vbi in similibus terminis concludunt substantiam contractus fore suspensam vsque ad confectionem scripturæ, indeque tanquam ab imperfecto contractu licet interim contrahentibus discedere, & pęnitere.

Quod comprobari videbatur ex notatis per Ioan. Andr. in addi. ad Spec. de instru. edi. §. compendiosa versic. quid si prius, & per. Oldra. cons. 119. titius cum concordantibus per Anton. Gabrie. lib. 4.
2 de testamen. conclu. 9. vbi † si testator enunciata voluntate iusserit vocari Notarium pro scriptura conficienda, & ante Notarij aduentũ moriatur, illa sic probata voluntas non valet in vim tęstamenti, sed potius dicitur quædam dispositio ad testandum, quàm testamẽtum. Idem quoque dicendum videbatur in casu isto, quòd hæc conuentio sit potius rócinatio seu promissio de vendendo quàm venditio, quæ inter se plurimũ differunt, vt post glo. in l. in bonæ fidei tradit ibi Castren. & Fulgo. ff. de eo, quod certo loco Rube. Alex. consi. 39. col. 1.
3 Promittens † enim vendere quantuncunq; facultatem habeat rei tradendæ liberatur præstando interesse: Corn. consi. 256. lib. 4. Ar.
4 Pinel. in l. 2. in 2. par. nume. 21. C. de rescin. vend. quod † non potest facere venditor, qui si facultatem rei tradendæ habeat præcise tradere tenetur, vt ex magis communi opinione dicit Anto. Burg. in rub. de emptio. & vendi. nume. 3. Arri. Pinel. in l. 1. in 3. par. nume. 25. C.
5 de bon. mater. & ea est differentiæ ratio † quia promittens vendere obligatur ad factum, cuius loco succedit interesse Rolan. consi. 69. in præsenti nu. 13. & seq. lib. 3. Bero. consi. 115. nu. 18. lib. 1.

Quinimo in hac facti specie versari videbamur in promissione dandi ex causa videlicet pro exbursatione, & bonorum consignatione respectiuè facienda, & quod teneatur de suo soluere gabellam, vt in pa
6 ctis dictæ venditionis, & sic in contractu innominato † in quo sine

con-

controuersia locus est pœnitentiæ. l. dedi.§. 1. l.si pecuniam, cum ibi nota. per glo. & doct.ff.de cond. indeb.Bal.in l.petens. C. de pact. & ferè in ter.Rui.in consi.131. visis lib 1.

Accedebat, quòd ex conuentione fieri debeat extimatio melioramẽtorum, † ita quod vsq; quo non fiat contractus sit conditionalis,
7 ad instar venditionis factæ ad mensuram. l. si quidem, vbi Bal. C.de recep. Rui.cons.181.pro clara nu.11.lib. 1. Neuiza.cons.38.nu.4.

His tamen non obstantibus contrarium de iure verius esse apparet; Neque fas esse huic de Piazzano petitam instrumenti celebra-
8 tionem detrectare, & recusando fidem fallere † Quippe cum vbi sa-
9 na fides nõ sit, ibi nec iustitia esse possit can. vbi 24. q.9 1. † lex enim & iustitia sub fide continentur. §. festinabis in auct. de mand. princ.
10 † Quæ si non seruetur, in negocijs peragendis homines segniores reddentur, & cõmercia frigescent. §. hoc similiter in auct.vt lice. de
11 cætero. † Nullaque res vehementius continet Rempublicam quàm fides, immo incommutabilis fidei est omne, quod viuimus Cassio lib. 5. varia.epi.40.

Constat enim per testes de re certa vendita, de pretio, pretijque
12 fide habita, ac mutuo contrahentium consensu, † quæ omnia perfectæ venditionis testimonium perhibent. l. 1. & per totum titulũ. ff. & C. de contra. empt. Fabia. de Monte in tract. de emp. & ven. q.1. prin. Paris. cons. 64. luculenter nu. 6. 7. 8. lib. 1. Cum non sit ambi-
13 gendum † venditionẽ per testes probari posse, vt tradit Roma.cons. 91.visis in princ. Alex.cõs.18.viso lib.1.Arri.Pinel.in rub.de rescind.
14 ved.c.1.nu.7. Inter quos adest Proxeneta, † qui & si de iure cõmuni propter nimiam affectionem non reputetur idoneus si ab vna parte tantũ producatur, vt ex magis cõi testatur Curt.iun.cons.112.nu.8. Addentes ad Capel. Tolos.9.94. cum simili. per Anto. Gabr.lib.1.de testib. conclu.1.tamen attenta Lucana consuetudine ei plus fidei adhibetur quàm simplici testi. Quo stante venditione sic pure, ac perfecte, facta & probata non satis probe Thomas agere videtur dũ rei gestæ promissum instrumentum inire recusat, ad quod faciẽdum ip-
15 so quoq; iure cessante promissione cogi possit. † Nam vbicunq; quis nobis obligatur ad aliquid dandum vel faciendum, compelli potest, vt per instrumẽtũ nos cautos reddat, quo facilius probare possimus.

Aliàs si recusat, turpitudinem suam allegare dicitur, & non auditur, vt decidit Natta in cons. 382.miror.& tradit Iac.Albens.in cons.
16 33.stantibus nu.1. † vbi dicit quem posse cogi ad instrumentũ, quan
17 do de cõuentis non adsit probat. in scriptis. † Et vbi actus reprobatur propter turpitudinẽ agentis, tunc nullo iure permittitur, & actui de iure diuino prohibito comparatur, Bal. in l. testamenti factio. ff. de testa. Quam venditionẽ in sua simplicitate, ac perfectione arguũt

quoque

quoque successiua verba.d.Thomæ qui ad oblationem quarundẽ ter rarum in solutum dandarũ respondit, Che non li piaceuano perche
18 le voleua in piano † optima.n. præcedentis contractus declaratio sumitur ex his quæ postmodũ cõtrahentes faciunt, dicuntq; secun.Bar. cons. 59.quem refert Iac.Albens.cons.59.quamuis nu.7.

Nec ob. doctrina Castren. & sequacium pri. loco citata in cõtrariũ
19 quia † procedit qñ hoc actũ est expressè inter partes videlicet, ꝙ cõtractus celebretur ĩ scriptis, & ꝙ ante celebrationẽ nihil valeat: Aliàs si simpliciter cõueñiatur de instrumẽnto cõficiẽdo tũc pręsumitur de scriptura cogitatũ ad faciliorẽ probationẽ, nõ aũt pro forma actus, vt hic accidit, vbi post absolutã venditionẽ per uerba de pręsenti fuit de scriptura postmodũ cogitatũ, & ita hunc controuersum articulũ conciliat Sali. in auct. sed nouo iure col. 3. nu. 8. C. si cer.pet.Bart.Cin. & alii cõiter in d. l. contractus. Claud. de Seisello. & Areti.in d. l.quibis.idẽ: Bero. cons. 80. in fi.lib.3.Vasqui.quæst.Illustri.c.28. col. fin. lib. 1. & ex cõm. opin. post.Dec. addentes ad eum in cons.340.Grat. cons. 107. Cum casus col.2.lib.1.quã ueriorẽ,& cõem testatur Anch. q.21.2.par.unde cũ simus in contractu emptionis & uenditionis,qui de sua natura absq; scriptura solo consensu perficitur,scripturæ mentio facta dici debet ad faciliorem probationem non aũt pro forma. Et quamuis nõnulli cum Azone & Placentino in d. l.contractu: senserint, quòd eo ipso quod de scriptura contrahentes mentionem faciant, pro forma dicatur mentionata ad substantiandũ actũ absq; eo quod dicatur ulterius, quod contractus non ualeat uel ęquipolleat. Eorum tñ opin.comm.reprobatur,quia requiritur dicta formula uel ęquippollens protestatio Couar. in c.relatum: Il primo sub nn.9.in fi. de testa. Vasqui. d. c. 28.nu.22.& seq.Non.ob.ꝙ.dicebatur de rõcinatione,seu promissione de uendendo,quia testes deponunt de uera & simplici uenditione,& dato,quod uersaremur in promissione de uendendo adhuc nõ liceret pœnitere, & petitũ cõplementũ instrumenti
20 non esset denegandũ. Quia in cõtractu † ĩnominato ordinato tñ ad nominatũ nõ datur pœnitẽtia,& de eo sicuti de nominato iudicatur Bal. in l.quàmuis. C. de transac.Rui.cons.131.sub.nu.8.lib.1.

Præterea Antelminellus per hanc requisitam instrumenti celebrationem nihil petere dicitur ab aduersario in executionem uenditionis,sed tantum perpetuationẽ,seu præparationem ad aliud iudicium arg.notatorum per Bal. in l. publicum nu. 3. C.de testamen.itaquòd intempestiue excipitur de pęnitentia vendentis.Neq; aduersatur argumentum adductum de testatore iubẽte accersiri Notarium,qui an
21 te eius aduentum moriatur. † Quin ubi testator suam uoluntatem perfectè protulit uerbis aptis ad testandum, seu codicillandum,tunc illa uocatio Notarii nõ suspẽdit actũ uoluntatis perfectũ,secus si uer

bis non aptis ad prædictā voluntatem enunciauit, ita de com.opi.testatur Ludo.Zuntus in respon.pro uxore num. 291.292.293.prout accidit in casu isto, vbi post cōpletam uenditionem per mutuum consensum & fidem habitam de pretio declarato, fuit habita mētio scripturæ conficiendæ potius ad rei perpetuam memoriam, quam ad solennitatem & substantiam actus, quæ scriptura si non sequatur, non ideo cōditionis cōtractus de p se manēs, & absolutus rescindi debet. Parui quoque refert melioramentorū extimatio facienda, quasi conditionalem faciat esse cōtractū quemadmodū uenditio ad mensurā.

22 Quia satis est † quod principalis rei pretiū sit purum, & liquidū ad hoc, ut contractus dicatur purus & perfectus non obstante precio accidentali, seu consecutiuo melioramentorum ad notata per Socinum in consi.fi.lib.3.

23 Et si quam conditionem importaret extimatio facienda † non tamen facit contractum conditionalem, quo ad pœnitentiam Couar. pract.quæst.c.3.nu.6.Paris.consi.59.uiso nu.89.lib. 1.& dicit And.de Iser.& alij in c. 1.qui succe. te. quod contractus conditionalis etiam dicitur irreuocabilis.

Nec etiam vrget implementum non secutum ex parte agentis secundum terminos, l.Iulianus, §.offerri, de actio.emptio. cum concordantibus per Vasqui.lib. 4.quæst. Illustr. c. 93. nu.7.quia ultra quod actor obtulit se paratum implere implēda pro parte sua, nihil etiam petit in executionem venditionis, vt dictum est, sed tantum pro cautela rerum gestarum ad perpetuam memoriam instrumenti celebrationem requirit, nam cum veritas præsentis uenditionis stet in testiū periculo, caducitate & fragilitate, rationabiliter de huiusmodi oportuno scripturæ remedio ad perpet.rei memo.inuento, & mutua partium conuentione promisso sibi prospicere cogitauit.

24 Quam promissionem cū Thomas seruare possit, & debeat, † non seruando dicitur esse in dolo.l. dolus, cum ibi not. per gl.l.si procuratorem, §.dolo.ff.manda.Crauet.consi.100.Titius nu.9.

25 Generaliter enim † ex tribus causis non stamus promissis, ut tradit Rebuff.super constit. regi.ut benefi.ante vaca.artic.2.gl.15. videlicet, aut animo fallendi seu decipiendi quemquam, & hoc prodes-
26 se non debet dicto Thomæ † qui sub clipeo propriæ malitiæ patrocinari satagit c.2.de dolo.& contu. Aut quia pęnitet, & hoc similiter non est admittendum cum lex resistat, & in bonæfidei contractibus pœnitentiæ locum minimè relinquat: Doctores in l. cum proponas: la secunda, C. de pactis. Aut quia promissa adimplere non possumus, & hoc pariter promittentem non excusat, qui nullum impedimentum, vel impossibilitatem allegat, præter defectum vo-
27 luntatis immemor illius vulgaris regulæ, quòd † contractus ab initio sunt

tio sunt uoluntarij, & postea necessarij, l. sicuti. C. de actio. & obl. tradit Soc. c. querelam, nu. 9. Ne prelati uices suas &c. Et ex his siue simus in venditione, siue in promissione de uendendo non debet denegari petita instrumenti celebratio ad perpet. rerum gest. memoriam.

SVMMARIVM.

1 *Principaliter agens ad possessionem adiecta causa, an dicatur possessorium vel petitorium, aut utrunque intentasse.*
2 *Conclusio libelli praeualet narratis, & attendenda.*
3 *Proponens ius reale dicitur petitorio iudicio agere.*
4 *Dictio, liberè, importat petitorium.*
5 *Clausula libelli petens &c. designat petitorium.*
6 *Diuisionis instrumentum probat possessionem & dominium.*
7 *Instrumentum mentionem faciens de aliqua scriptura, tanquàm de sua causa, tunc vtrunque oportet produci aliàs non probat.*
8 *Scriptura si continuetur ab altera, & se ad alteram remittit, non probat non probato de scriptura relata.*
9 *Scriptura relatiua sine relato dicitur elusoria.*
10 *Referentis nulla dicitur esse virtus sine relato.*
11 *Virtus declaratiua referentis à relato sumitur.*
12 *Referens se ad aliud si in referente certitudinarie aliquid exprimat, & disponat, absque relato probat.*
13 *Exemplum quomodo probet.*
14 *Testes generaliter loquentes cedere debent specialiter deponentibus.*
15 *Venditio quando dicatur facta ad corpus vel ad mensuram.*
16 *Exemplum licet non probet, facit tamen non leuem praesumptionem.*
17 *Possessorij causa quando plenas probationes requirat.*
18 *Possidens per decem annos separatim rem aliquam praesumitur sibi in portionem venisse.*
19 *Testis de auditu quomodo probet.*
20 *Praesumptio non omnis transfert onus probandi, sed quae à lege pro plena probatione habetur.*
21 *Non opponens videtur consentire.*
22 *Tertius debet reassumere causam in statu, quo reperitur.*
23 *Tertius comparens potest probare, & alia facere, quae non poterat principalis.*
24 *Tertio non nocent acta facta cum reo principali.*
25 *Tertius comparens potest omnia de nouo inchoare.*

ARGVMENTVM.

De Scriptura seu Instrumento referente, quod si de relato nõ constet, non probat.

DECISIO. XCVI.

ER mortem Nicolai, quondam Michaelis de Nossano sine filijs, & nullo condito testamento deponenti, eius hæreditas quinque sororibus superstitibus videlicet DD. Catharinæ, Barbarę Angelæ, Agathæ, & Lenæ, tanquàm ab intestato proximiorib. deuoluta fuit.

Quæ tandem inter easdem hæredes diuisa extitit mediantibus partitoribus, ac adęquatoribus ad id specialiter electis & deputatis, vt constat pub. testamento inde celebrato de anno 1549.

Et inter alia diuisores in portione D. Agathæ obuenta posueront vnam petiã terræ sub his verbis videlicet nu. 52. Selua grande acca sata, ouero la cõmunaglia coltre 17. quarte 2. pertiche 60. Scut. 105.

In alia verò parte tangente ad D. Lenam mediantibus Martino, Francisco, & Vicentio eius filijs de Pagninis apposuerunt vnam petiam terræ hoc modo videlicet. Numero 57. Selua luogo detto in Penna coltre 7. quarte 2. pertiche o. Scut. 60.

Quã diuisionẽ dicti diuisores cũ infrascripta declarõne fecerũt videl.

Dichiarando che in tutte le misure & confini delle sopradette terre (eccetto le misure delle case & botteghe) ce ne siamo la maggior parte riportati, & cosi si riportiamo al Martilogio di detti heredi, fatto dell'anno 1518. per mano d iGio. Battista di Bianco; Cominciando da numero 1. fino a numero 62. con cinque pezzi dipoi aggiunti, & vna casa in fine di detto Martilogio a fo. 33. & 34.

De anno 1574. Spect. Nicolaus, Loranus dictæ D. Agatæ filius, & hæres testamentarius prætendens partem dictæ syluæ matri obuẽtæ ea viuẽtæ fore occupatam, & de ea spoliatam egit ad illius recuperationem contra Spect. Christophorum Lambertum detentorem, & causam habentem ab illis de Pagninis, qui tanquàm laudati in pręsenti iudicio appellationis comparuerunt, & audita sententia lata ad fauorem actoris contra Lambertum vti necessarii defensores dicti Christophori Lamberti appellarunt ab ea intra legitima tempora, & in se iudicium plenarie susceperunt.

Fuit in primis excitatum inter nos; cuius naturæ esset præsens iuditium, petitorium ne, vel possessorium, vel vtrunque contineret & licet quidam existimarent merum possessorium intentatum dici debere ex eo, quia principaliter agi dicebat de recuperanda possessione
1 quantuncunque agens ageret † adiecta causa, quia hæres, & summatim de suo iure reali edocere teneretur, propter hoc non desinere esse merum possessorium affirmabatur, vt ex communi opinione deducit Bero. post Abb. in cap. cum ad sedem col. 8. de restit. spol. in cõsi. 111. in causa. nu. 4. & 8. lib. 3. & plene per Contard. in l. 1. in §. 1. 2. limita. C. si de moment. possess.

Contrarium tamen magis placuit videlicet mixturam petitorii,
2 & possessorii sapere inspecta † conclusione libelli, quæ narratis præualet iuxta vulgatam doctrinam Bar. in l. certi conditio in princ. si certum pet. Ang. in l. naturaliter. §. nihil cõmune de acquir. possess. Alex. consi. 107. viso nume. 1. lib. 2. concludebat enim agens prius declarari bona prædicta obuenisse d. D Aghatæ; eiusque se hęredem esse, vt hæredi spectare & pertinere, subdens. Et successiue condemnari detentorem ad libere relaxandum possessionem d. partis occupatę, & sic vtrunq; remedium cumulari non dubium est, tã ex pro
3 positione iuris relati † quod petitorium sapit, vt not. Ang. in l. regulariter in fi. ff. de pet. hæred. & not. Mill. in verbo possessorium non
4 solum, quam etiam ex verbo † libere, quæ dictio ex sui propria vi, & natura petitorium indicat, & omnem retractationis spem in alio iudicio excludit, vt per Ias. d. §. nihil cõe nu. 102. Rip. nu. 197. Sozin. in l. rem quæ nobis nume. 14. de acquir. possess. Ant. Gab. lib 5. de restit. spol. concl. 5. nu. 70. Contar. d. l. 1. in q. 13. nu. 35. & nu. 49. Menoch. de recuper. in prælud. nu. 14. Et hoc non videbatur negari in allegationibus iuris pro actore productis stante maxime statuto quod pro
5 ceditur sola facti veritate inspecta ac † clausula libellaria petens &c. ad Menoc. in prælud. rec. pos. nume. 16. & per Soz. iu. cõs. 128. dirigat. col. 2. li. 2. Sed cuiuscũq; naturæ foret hoc iudiciũ, censuimus ĩ omni casu actorẽ esse in casu succubentiæ, & propterea ad fauorẽ rei cõuenti reformantes d. sententiã D. Iudicis a quo diximus bene appellatũ, & male iudicatum.

6 Moti, quia † & si instrumentum diuisionis probare dicatur dominium & possessionem rei diuisæ, & in partem obuentæ, vt firmat Sozin. cons. 46. in causa libro 3. Non tamen probat hoc vel illud in diuisionem huic vel illi peruenisse nisi expresse in eo enuncietur nã hoc cum sit quid facti ab allegante probari debet iuri: vulga.

Nec releuat actorem, quod in d. instrumento exprimatur locus vt delicet, casata (quem vulgo Lucæ Nomichiolo appellatur) & mensura cultrarum 17. quia vltra quod caret designatione confinium, diuisores

uisores noluerunt, nec apposuerunt dictum locum, & dictam quantitatem ex professo de propria scientia & iudicio, & tanquam de his bene aduisati nec absolute pro tanto & pro tali habere voluerunt, sed relatiue ad aliam scripturam magis distinctam & claram se reportarunt, vt eorum declaratio expresse testatur.

Vnde si non apparet de Martilogio per diuisores citato ex quo finium, & quantitatis & qualitatis certitudo haberi debet terrarũ diuisarum, & à quo ipsimet euidentes in hac parte mensurę, & finium voluerunt diuisionem hanc robur accipere, ista relatiua diuisio nihil probat. Nam vt dicit Bal. in auct. si quis in aliquo num. 3. C. de eden.
7 quoties † instrumentum facit mentionem de alia scriptura, tanquàm de sua causa, tunc vtrunque est necesse producere aliàs non probat, & illud dicitur magis enunciatum quàm dispositũ, idem sensit Alexan.
8 in consi. 3. in causa col. 2. lib. 2. vbi dicit, quòd si scriptura † se remittit ad alteram, & alteri continuatur ex natura relationis si non appa ret de scriptura relata, scriptura referens sine virtute remanet sequitur Dec. in consi. 103. diuino nu. 3. & not. Bal. in l. in ciuile in fi. ff. de legi. idem sentit Spec. in tit. de confessio. §. 3. versic. sed nunquid patris cum concordantibus per Becc. cons. 5. nu. 5. ex eo enim quod diuisores in eorum diuisione quoad terras nihil specifice ponunt, vt
9 certitudinarie sciri possit, quid contineatur in relato † eorum relatio dicitur elusoria: Cachera. decis. 39. nu. 4.

10 Nulla enim dicitur esse virtus referentis † nisi de relato appareat, qualis & quanta sit verbis & potentia illius Rolan. consi. 8. num. 20.
11 præsupposito lib. 3. Bursa. cons. 75. viso nu. 27. quia † virtus declaratiua referentis à relato sumitur, vt tradit Areti. consi. 76. diligenter nu. 6. Paris. cons. 72. videtur nu. 59. lib. 1. & relato non apparente refe rens nihil operatur Paris. cons. 33. exarato lib. 1.

Cæterum si isti diuisores, & adęquatores, qui ius disponendi habebant, in ista dispositione referente certitudinem suæ, vel eorum
12 voluntatis explicitè narrassent, prout non explicarunt † non esset dubitandum quod referens probaret absque eo, quod relatum non produceretur secundum doct. Bar. in l. admonendi nu. 7. de iu. iur. quem communiter sequuntur alij, vt ibi nu. 13. testatur Alex. & in auct. si quis in aliquo col. fi. C. de eden. nume. 12. & ibi ante eum Castrens. in princ. & post eos Deci. nume. 40. & in l. 1. in secun. lectura. nu. 3. si cer. pet. & in cap. 2. num. 9. de rescrip. & consil. 152. col. fin. 169. col. 2. & 3.

Minus etiam erat facienda vis in Martilogio producto, quia ex ipsius inspectione, & à narratis in exordio illius constat illud non esse Martilogium Ioan. Baptistæ de Bianco ad quod diuisores se retulerunt, sed est quædam nota seu exemplum ab incerto auctore exemplatum

13 platum ex dicto Martilogio Ioan. Baptistæ, vt ibi narratur † quòd exemplum cum non sit, sumptum iudicis auctoritate, nec partium consensu extractum, neque ab ipso Io. Baptista exemplatum, nec ab ipso aduersario datum, nec ex archiuio publico releuatum, nec in actis formiter registratum nullam fidem facit, vt post Bar. & Ang. latè tradit Alex. d. auct. si quis in aliquo & not. Couar. quæst. c. 21.

Nec refragantur dicta testium actoris, loci visitatio, & mensuratio inde subsecuta, per quam apparet deesse multas cultras terrarum in dicta portione D. Agathæ, & plures superesse in illa D. Lenæ.

Quia vnico verbo respondebatur præmissa fuisse regulata secundum lecturã dicti Martilogij vt supra producti, quod Marrilogium si non probat, vt dictum est, nec quod super eo ædificatum est stare potest: & testes de possessione d. Agathæ probare satagentis nimis
14 generaliter, ac confuse loquũtur, † qui cedere debent testibus rei conuenti specifice de possessione per 20. annos continuos, & vltra deponentibus Natta consi. 572. valde num. 10. post Inno. in l. auditis de præscrip. & in consi. 96. scripti. nu. 5. Rimi. consi. 431. nu. 27. lib. 3. Anto. Gab. lib. 1. de testi. conclus. 4. nu. 72. & vltra possessionis continuationem, specificè probant etiam nomen loci, & locum ipsum, penna, ouero mancennete, semper protendisse vsque ad canale, de quo in processu, & sic consequenter bona possessa per pagninas, quæ vendicare Loranus tentat includi, & compræhendi sub dicto vocabulo penna absque eo, quod tangat de pertinẽtijs casatæ, ò communaglia. Et propterea expediret videre dictum Martilogium, ad quod se retulerunt diuisores, vt inspici posset an d. portiones essent assignatæ ad corpus, an verò ad mensuram propter effectum inde di
15 uersimode resultante arg. eorum quæ dicuntur de venditione † facta ad corpus vel ad mensuram, de quo Oldr. consi. 197. in concessione, Io. Andr. ad Spec. de emp. & vend. §. sciendum ad fi. Bal. in rubr. C. de contra. emp. q. 22. Hiero. de Monte in tract. de fini. c. 88. & post relatos Couarr. pract. q. c. 3. & Rolan. consi. 100. lib. 3.

Et quàmuis in hac materia exempli doctores conueniunt, quod si
16 non probet, † saltem maximã præsumptionem faciat, vt in d. auct. si quis in aliquo placuit Alex. nu 7. Ias. num. 6. Dec. & Cur. iu. nu. 54. Tamen cum agatur in causa mista & in possessorio seu de possessione
17 plena, & successiue, † non est præsumptionibus, & semiplenis probationibus super ea transigendum secundum magis cõmunem opinio. vt post Alex. in consi. 187. in fi. lib. 7. testatur Contard. in d. l. 1. in ratio. decid. numer. 7. & numer. 13. C. si de mom. possess. Beninten. decis. 92.

Quinimo si præsumptiones attẽdi deberẽt, nec ipse reus his destitutus videtur, sed vrgentissimis, ac probabilibus suffultus, cũ reperiatur per

tur per 20. annos, & ultra possedisse post diuisionem ea quæ modo
18 reuocari attentantur ex quo stat † iuris præsumptio, quod isthæc in
portio nem sibi contigerint uulgata glo. in l. si maior. C. communi
diuid. cum qua glo.est com. opin teste Ripa.in cap.sæpe nu.2.de rest.
spol. & not. Ias. in §. quædam nume. 40.insti.de actio.& in l.1. C.qui
admi.cum congestis per Alpha. in collecta. iuris ciui. nu.477.& Ce-
pha.consi.396.testator.nu. 8.& seq. Villabo. com.opin.lit.D.num.83.
late Vasqui. lib. 2.illustri. quæstio.c.66.per totum.

Nec placuit quod dicebatur de præsumptione oriente ex tali scri-
ptura de alia faciente mentionem ut æquiparetur saltē dicto unius te
stis de auditu,& consequenter si non probaret onus tamen probandi
19 contrariū in aduersarium transferet,† quia hoc in teste de auditu iu
re non probatur, & contrarium firmat Rota Bonon. decis.67.dubiū
20 nu. 8.† cum non omnis præsumptio transferat onus probandi con-
trarium sed illa tantum quæ loco plenæ probationis lege uel statuto
habetur,ut est in casu filiationis probandę,adulterii,& præsumptio-
nis iuris, & de iure tradit Menoch. de arbit.casu.115.nume.7.lib.2.
cent. 2. Nicola. Moro. in tract.de fide treg.& pace secunda par.q.53.
Bero. consi. 193.in causa nu.4.lib.3.

Rursus opponebatur ab actore non posse illos de Pagninis reuo-
care in dubium Martilogium productum non probare, quasi fuerit
in prima instantia per Christophorum Lambertum in causa princi-
palem tacitè per non oppositionem approbatum: copia enim instru-
21 menti minus solenniter sumpta si producatur, & a parte † non op-
ponatur, uidetur pars acquiescere,& tacito cōsensu approbare, & fi
dem facit in præiudicium partis, ut expresse tradit de exemplo Dec.
in dicta aucten si quis in aliquo nume. 27. sequitur Crauet.cōsi.150.
diuino sub nume.2.& in consi.1.in.fi.clarum est enim inualidam pro
bationem partis consensu ualidari posse. inno.in cap.cum causam de
testibus, Roma.consi.104.pater in fi.

Vnde sicuti idem de Lambertis non posset modo impugnare, ita
nec istos de Pagninis facere posse dicendum est, qui cum tanquàm
22 tertii causæ assistant, & defendant eam in statu † in quo reperitur
suscipere debent, ut post Innocen. in cap. cum super, de re iud. tra-
dit Couarru.pract.quæstio.cap.13.num.2.

Sed respondebatur oppositionem non esse ueram in facto,quia in
prima instantia Martilogium fuit expresse negatum per Christopho
rum,ut patet ex responsiene ad 22.articulum facta: & in iure etiam
non procedere secundum opin. Bar. in l. si pro lusorio de appella.
& Abbas, & Feli. in cap. ueniens, il secundo de testibus: Afflict.
23 decis. 235. in quibus locis concluditur † tertium oppositorem, seu
defensorem posse probare, allegare, testes producere,& eo quidem
tem-

tempore quo non posset id facere ipse reus principalis, cum huic
24 defensori ignoranti non præiudicent † acta cum ipso reo principali facta, nec eius tacitus consensus, l. sæpe, de re iudic. l. a sententia: de appellatione.

Immo dicit Angel. Aret. in l. a sententia, de appellatione, quod
25 † tertius comparens potest omnia de nouo inchoare, refert Benint. decis. 75. num. 5. & declarant addentes ad Afflict. in decis. 235.

SVMMARIVM.

1 *Quælibet causa habet instantiam.*
2 *Cui renunciari non potest.*
3 *Nullum est quicquid extra instantiam fit.*
4 *De nullitate qui dicere possit.*
5 *Tertius auditur petens reuocationem immissionis ex primo decreto.*
6 *Immissio ex primo decreto debet fieri infra biennium.*
7 *Primum decretum nec dominium, nec possessionem transfert.*
8 *Immissus ex primo decreto non succedit pleno iure.*
Success. particularis, qui pleno iure non succedit tenetur stare colono.
9 *Actus habitandi est quid indiuiduum.*
10 *Indigentia personæ dicitur indiuidua.*
11 *In dubio præsumitur res ad plures spectare æquis portionibus.*
12 *Conditio probibentis in re communi, quando dicatur melior.*
13 *Vbi concurrunt duæ virtutes paris potentiæ, tantum valet una ad resistendum, quantum alia ad obtinendum.*
14 *Immissus in possessionem rei communis cum alio dicitur socius per accidens.*
15 *Societas per decoctionem finitur.*
16 *Pensiones dicuntur fructus ciuiles.*
17 *Immissio nulliter facta, nomen immissionis non mæretur.*
Laudum nullum, laudum dici non potest.
18 *Nullitas reducit actum ad non actum.*
19 *Statutum interpretatur à iure communi.*
20 *Immissus ex primo decreto de iure communi non fit possessor, nec fructus lucratur de iure communi.*
21 *Statutum quod tendit ad derogandum in pluribus iuri communi contentari debet in vno derogare.*
22 *Beneficio legis non est quis priuandus.*
23 *Locatio iurata operatur, quod alienatio non possit fieri in præiudicium conductoris.*
24 *Item non sufficit stante iuramrnto offerre interesse.*

ARGVMENTVM.

Primum decretum intra quantum tempus sit exequendum, &

An immissus ex primo decreto teneatur stare colono.

DECISIO. XCVII.

IERONYMVS, & Nicolaus fratres de Signoronis, mediante Procuratore locauerunt apothecam Francisco Arrighino ad certum tempus, & pro certa pensione conducenti. Constantinus Signoronus cum esset in notabili summa creditor dicti Hieronymi contra eundem agendo fuit immissus in possessionem bonorum illius, & specialiter dictæ apothecæ ex primo decreto, obtinuitque præceptum in forma de dimittendo, & disgombrando contra conductorem iuxta formam Statuti lib. 1. cap. 136. cum tanquàm nouus acquisitor non intenderet stare locationi vigore alterius Statuti lib.2.cap. 103.

Aduersus huiusmodi intentatam expulsionem conductor multis modis se tueri conabatur. Dicebat enim decretum hoc nulliter executum, quia obtentum & concessum fuit die 23. Octobris 1572. & executum die iiij. Ianuari 1576. & sic extra omnem instantiam tam iuris communis biennio duraturam quàm municipalis legis lon
1 ge minorem: & cum quælibet causa † suam habeat instantiam, etiam executiua: Soci. consili. 95. capiendo nu.2.lib.1.Foller. de censibus
2 fol.261.nume. 35.Aemil. consi. 67.nu.1. † cui renunciari non potest,
3 vt post relatos tradit Bursat. in consil. 2.col. 1. & 2. meritò † nullitatis vitio subiacere dicebatur quicquid extra instantiam factũ fuerit: Bal. in l. obseruare.§.proficisci nu.3.ff.de offic. proconf. & in l. properandum.C.de iud. & in cap. de causis de offic. delega. Roma. consil. 174.amplissimè doctor col.2.

4 Quilibet † enim siue in iudicio principaliter nominatus siue non vocatus, ratione tamen sui aliqualis qualis præiudicij potest de nullitate dicere, vt tradit Vant. de nullit. in tit.quis poss.di.de nulli nu. 3. Ideoque non ab re dicebat post relatos Contard. in l. 1. q. 18. C. si
5 de mo. poss. † quod tertius auditur petens reuocationem immissionis ex primo decreto, quod si ad id datur actio, quanto magis exceptio concedenda est. l. inuitus. §.1. de re iud. l. cui damnum eo. tit.l. vendicantem. de euictio. Et ad ostendendam nullitatem prædictam

in ter-

in terminis allegabatur decis. Bar. in l. si finita. §. si quis metu in fi. ff. de damn. infect. & in l. Prætor ait. §. in eum ff. de bo. aut. iud. poss.
6 vbi iussus immitti in possessionem, † nisi intra biennium se immitti procuret perdit beneficium Prætoris, & primi decreti, & sine nouo processu ingredi non potest: quia vt dicit Ange. in d. §. si quis metu videtur per lapsum biennij renunciare primo decreto, & cum Bar. stat. com. opin. vt testatur Andr. Poma. in add. ad eum in d. §. in eum: sequitur Ias. in l. more nu. 64 ff. de iurisd. omni. iud. Negusa. de pigno. in 3. par. prin. 2. memb. nu. 43.

7 Præterea † primum decretum præordinatorium & præiudiciale ad secundum nulla transfert de iure possessionem neque dominium, sed nudam tantum detentationem, vt tradit Contard. in d. l. 1. q. 17. licet ex dispositione statuti lib. 1. cap. 39. immissus ex primo decreto fructus lucretur.

8 Vnde † cum immissus in vim primi decreti non succedat pleno iure nec dominus efficiatur, sequitur quod stare teneatur colono secundum Alex. in consil. 118. nu. 18. lib. 5. & est tex. clarus in l. in venditione. §. 1. vbi Bar. & Zasi. nu. 4. ff. de bon. auctor. iud. poss. Ex quo succedit communis, ac recepta iuris conclusio, quod successor particularis, & singularis, qui pleno iure non succedat locationem non infringit, vt testatur Ias. in l. diuortio in princ. nu. 33. sol. mat. cum concordantibus, per Duen. in reg. 240. nu. 6.

9 Postremò ad fauorem conductoris faciebat, quòd actus † habitandi dicitur esse, quid indiuiduum, qui pro parte expediri non potest secundum Rui. consi. 65. quàmuis nu. 7. lib. 5. Ronchagal. in l. eandem in princ. num. 127. de duob. reis. Respicit enim indigentiam personæ
10 † quæ indiuidua est teste Caballi. in tract. diui. & indiui. in 3. par. nu.
11 48. & sic cum ab initio conduxerit à duobus † quibus pro æquali portione ius cōpetebat. l. nomen filiarū in fi. de verb. sign. Crauet. cōs. 61. nu. 4. si locatio rumperetur pro rata Hieronymi, remaneret ius continuādi in rata Nicolai ære alieno minimè affecta: cuius respectu magis fauendum erat cōductori quàm Constantino singulari successori.

Nam quod dicitur in re communi meliorem fore prohibētis con
12 ditionem † locum habet antefactum non ex post facto, vt notat Bald. in l. Sabinus. ff. comm. diui. vbi etiam ad propositum dicit,
13 quod quando † concurrunt duæ virtutes paris potentiæ tantum valet vna ad resistendum quantum alia ad obtinendum quod dictum Baldi, licet in alio proposito, refert & seq. Affl. in decis. 387. num. 2.

In contrarium pro immisso allegabatur statutum lib. 1. cap. 136. quo literaliter cauetur Immissum fore manutenēdum in sua immissione, & tenuta expulso debitore vel alio ab eo causam habente.

Conclusum fuit contra Immissum, tam ex primo loco deductis,

quàm etiam, quia dato, quòd esset valide ex primo decreto immissus stante insistentia conductoris pro parte Nicolai non debitoris, im-
14 missus † qui per accidens quasi socius dici potest ad Nattam in cons. 303. in princ. debebat tale impedimentum per prouocationem ad diuisionem remouere iuxta tradita per Soci. in consili. 58. nu. 4. lib. 4. & per Nat. d. consi. 303. & ex capite finitæ societatis cum Nicolao
15 diuisionem petere, quia † per occupationem, & distractionem bonorum debitoris societas soluitur, inquit tex. in l. in actione. §. 1. ff. pro socio. Tradit Pet. de Vbal. de duob. fra. 11. q. prin. num. 3. & in decoctore firmat Rui. in consi. 90. nu. 12. lib. 1. vel sibi facere respon
16 dere de fructib. d. apothecæ pro rata † Pensiones enim fructus ciuiles esse dicuntur teste Natta in cons. 141.

Et ad dictum statutum dupliciter respon. primo intelligi debere de immissione valida, non autem de nulla & inualida l. si cum dies. §. si intra. ff. de arbi.

17 Immissio enim, quæ nulla sit, † nomen immissionis non meretur, nec effectum aliquem parit, ficuti laudum nullum, quod laudum dici non potest l. 4. §. condemnatum de re iud. cap. pastoralis, eod. tit. Natta consi. 289. nu. 13.

18 Nullitas enim actus † reducit actum ad non actum l. 1. §. pen. ff. quod cuiusque vniuersi. no. cum simil. per Vanti. de nulli. Quo & intra quæ tempo. nu. 16. & seq.

19 Secundò cum statuta † interpretentur secundum Ius commune Calde. consi. 9. de constit. Soci. iun. consi. 3. numero 24. lib. 3. Roma. cons. 318. in fi. ne illi præiudicium vel minus quàm fieri possit inferatur Rimi. consi. 319. num. 18. lib. 2. Rolan. consi. 21. numer. 21. lib. 1. Dicebatur tale statutum intelligi debere de immisso ex secundo decreto, qui plenum ius consequitur, & tanquàm dominus expulsione vti posset, cum quoad primum decretum satis esse deberet, quod lucraretur fructus, & fiat quoad hoc possessor: Menochius de reti. posse. remedio tertio numero 178. & sequentibus, qui aliàs
20 de iure communi † solus detentator erat sine fructuum acquisitione, secundum Alexandrum in dicta l. si finita, §. Iulia, numero 106. de damnis infectis: & etiam Negusantium de pigno. 3. par. princ. 2. membro nu. 6. Et sic nulla vis fiet d. l. in venditione. §. 1. de bon. aut iud. possi. cum statutum, quod in pluribus derogare poterat iuri com
21 muni † contentari debeat, quod in vno deroget eidem Goza. consi. 19. nu. 5. Grat. consi. 13. nu. 43. libro secundo.

Quæ interpretatio est facienda ne dum, vt quis indebite damnum
22 non patiatur, sed † ne beneficio legis priuetur secundum Bal. in l. ab executore numer. 13. C. quo. ap. non recipi. Contard. d. l. 1. q. 7. C. si de mo. possess.

Et præ-

Et prædicta maximè procedunt cum esset instrumētum locationis iuratum, quod præcisè obligat locatorem ad obseruantiam con-
23 tractus, qua stante præcisa obligatione † alienatio in præiudicium conductoris non teneret, ut tradit Soc. conf.90. nu. 10. & formaliter decidit Natta in conf.246.nu.4.Rolan.consi.62.nu.40.lib.2. & consi.6.in 2.dubio,lib.1.ubi de magis communi opin.testatur.
24 Nec † offerendo interesse, quod aliàs sufficeret singulari successori ad expellendum conductorem absq; actuali solutione, ut de communi opin.tradit Nat.in conf.426.col.2.particularis successor, obtinere posset propter præcisam obligationem ex iuramento resultantem, vt per Soc.Nattam,& Rolan.in locis præcitatis,& Rol.d. consi. 6.nume.36.lib.1.

SUMMARIUM.

1 *Reductio similis est appellationi.*
2 *Idemque ius in reductione, quod in appellatione seruari debet.*
3 *Appellatio & reductio deuoluit totum negocium cum potestate confirmandi, infirmandi, & annullandi.*
4 *Iudex reductionis cognoscit etiam de nullitate.*
5 *A sententia nulla de necessitate non appellatur.*
6 *Reductionis petitio deuoluit, & suspendit.*
7 *Nullum quod est non est reducibile.*
8 *Nullitatis dictio non est remedium reductionis.*
9 *Laudum nullum laudum non dicitur.*
10 *Statutum loquens de laudo, non comprehendit laudum nullum.*
11 *Modus agendi attendi debet.*
12 *Nullitas disiunctiuè ac conditionaliter cum appellatione proponi potest.*
13 *Laudum extra tempus compromissi latum non ualet.*
14 *Laudum & sententia lata tempore feriarum pendente est nulla.*
15 *Personale priuilegium personam non egreditur.*
16 *Hæres tenetur ad debita hæreditaria pro ea parte qua hæres est.*
17 *In diuiduis quis non gaudet beneficio alterius, quod per se obtinere non possit, secus in indiuiduis.*
18 *Potest vnus ex pluribus hæredibus partem soluere inuito creditore, licet uiuens hæres non possit.*
19 *Plures poßunt uno libello conueniri, & contra vnum causa persequi potest, alia protracta in longius.*
20 *In Doctore scientia, & sufficientia præsumitur.*
21 *Sententia debet esse conformis libello.*
22 *Conformitas autem ista in tribus consistit.*
23 *Libelli verba sunt interpretanda non ad subuersionem.*

Læsio

24 *Læsio in reductionis iudicio ex antiquis actis probanda est.*
25 *Laudum extra petita latum non valet.*
26 *Dolus in iudice multipliciter comprehenditur.*
27 *Positiui Doctoris est ire per generales regulas, sed decisio in terminis perscrutanda est.*
28 *Utilis appellatione licet pars veniat, tamen quandoque totum continetur.*
29 *Statutum prohibens reductionem laudi, tacitam habet conditionem si dolus vel lata culpa absit.*
30 *Non datur cautela, quod non possit peti reductio laudi ex capite enormissimæ læsionis.*
31 *Testator præsumitur grauare velle hæredes minus quàm possit.*
32 *Inter reos debendi per petitionem partis inducta dicitur diuisio debiti.*
33 *Reductione pendente supersederi debet laudi executio.*
34 *Pendente resti. in integrum executio suspenditur.*
35 *Contra communem opinionem tentantes nodum in scirpo quærere dicuntur.*

ARGVMENTVM.

A laudo nullo an detur reductio.

Reductio laudi ex capite enormissimæ læsionis impediri non potest.

Reductione pendente suspenditur laudi executio.

DECISIO. XCVIII.

PECT. q. Ludouicus Mansius emit à M. C. L. quædam loca seu situs in quibus poterant construi domus: & in eius testamento disposuit, quod si pretium dictorum locorum non erit solutum per ipsum, solui debeat M.C L. per Nicolaum, & Simonem eius filios ęquis portionibus, quos situs mandauit ęqualiter diuidi debere inter d. Nicolaum, Simonem, & Stephanum eorum fratrem, & filium dicti testatoris, quem Stephanum immunem esse voluit à solutione dicti pretij.

Mortuo Ludouico nondũ soluto pretio, & facta diuisione situum inter fratres prædictos, placuit M. & Illustris. Consilio M.C.L. alienationem dictorum bonorum rescindere, & illa ad fortificationem & Ciuitatis ornatum applicare.

Rebus sic stantibus Spect. Stephanus egit cõtra dictos Spect. Nicolaum, & Simonẽ ad tertiam partem pretij, quod ipsi soluere tenebantur M. C. L. pro ipso ęquis portionibus secundum paternam dispositionem, & super hoc institit, & petijt cõpromissum fieri, quo facto de mãdato iudicis inter ipsum Stephanũ, & Nicolaũ tm̃ (q̃a Simon tunc erat in magistratu Antianatus) DD. Arbitri condamnauerunt d. Nicolaum ad soluendum totum pretium petitum. Ab huiusmodi sententia arbitrali pro parte Nicolai fuit dictum de nullitate, & petita reductio ad arbitrium boni viri coram D. Iudice primarum instantiarum, qui cum pronunciasset huic appellationi esse deferendum & recursui inrerposito, idem Stephanus ad nos ab ista pronuncia recursum interposuit.

In præsenti causa multa se se obtulerunt discutienda, videlicet: Et primo an Spect. Nicolaus ad reductionem laudi legitimè confugerit, quod laudum nullum esse dicebat, in quo quidem articulo contraria vota quandoque à præcessoribus nostris reddita fuisse audiuimus.

Dicebant enim affirmatiuam partem astruentes, quod cum redu
1 ctio sit † similis appellationi. l. non distinguemus, §. cum quidam, ff. de arbi. & dicatur quasi appellatio, vt not. Alex. in addi. ad Bar. in d.
2 §. cum quidem † idem ius in ea quod in appellatione seruari deberet ad not. per Dec. in rub. de appella. nu. 6. versic. & quod dictum est,
3 ergo sicut libellus appellationis, & appellatio † deuoluit totum negocium, & potestatem reformandi, & infirmandi & annullandi, ita, & libellus reductionis, & ipsa reductio Franc. in cap. dilecto q. 15. num. 50. de appella. Alex. consi. 131. in causa lib. 2. Grat. consi. 24. & si mate
4 ria lib. 2. & in tetminis, quod iudex † reductionis cognoscat etiam de nullitate laudi Bal. d. c. dilecto in fi. vbi Butr. col. pen. Abb. cons. 3. De-
5 ci. vbi supra & Martianes in consi. 4. nume. 37. Sed à sententia † nulla non de necessitate appellatur Mathesila. in l. si militaris. C. si à non com. iudi. ergo & à laudo nullo reductio peti poterit: Franc. d. c. dilecto q. 7. & ibi Dec. & Card. Alexan. nu. 19.

Neque erit frustatoria talis petitio reductionis, quia, quoad nulli-
6 tatem † deuoluet & quoad iniquitatem suspendet; Abb. in rub. de appel. col. 2. & 3.

Qui verò negatiuam amplectabantur allegabant laudum, quod
7 nullum esset † non esse reducibile, quia nullum, vnde dicebat Abb. in cap. causam, quæ nu. 8. de electio, quod qui vult dicere de nullitate, reductonem non petit, sicuti in proposito dicebat Bald. in l. arbi-
8 trorum in fi. C. de arbit. † nullitatis dictionem non esse remedium reductionis.

9 Laudum enim quod nullum est † laudum dici non potest l. 4. §.

condem-

condemnatum, & ibi doct. ff.de re iud.Clemen.pastoralis eod.tit. l. nullo. C. de feri.Dec.consi.499.Rui.consi.149.quæstio.num.10.lib.4. Contard.in l.1.in 7.limita.nu.16.C.si de mo. possess.

10 In tantum quod † statutum loquens de laudo non habet locum in laudo nullo, vt per dictos: & in simili not. Barto.in l.1. §. parui, ff. quod vi aut clam. Corne. consi. 125. col. 2. numer. 3. lib. 1. Martianes d. consi. 4. nu. 48. vbi post Bartolum dicit laudum nullum, nullum producere effectum.

Super hac dubitatione non fuit necesse per nos aliter concludere,
11 quia inspecto modo agendi † qui attendi debet secundum Neuiza. in consil. 38. redemptoris nu. 21. reperimus nullitatem & reductio-
12 nem fuisse † conditionaliter, ac disiunctiue propositam iuxta tradita per Ioachi. Misinghe. in 4.centu.obserua.63.late Sebastia.Vant de nullita.in tit.quot.& quibus modis.

Vlterius, & 2.loco in dubium reuocabatur, quòd laudum esset la-
13 tum extra † tempus compromissi, & à non habentibus auctoritatem, quod & si releuans esset. l. si de meis §. fin. cum l.seq.de arbit. l. non distinguemus, §. dies, & §. fi. cum l. seq. & l. arbiter ex compromisso eod. tit. Alex.consi. 82.ponderatis in prin. lib. 5. Menoc.consi. 1. num. 269. tamen, quia non fuit verum in facto merito non attendendum &c.

Tertio deducebatur nullitas alio modo videlicet; quod vnico libello simul & semel conuentus fuit Nicolaus,& Simon qui Simon cùm esset de MM. DD. Antianis nec conuenire, neque conueniri poterat, durante Antianatus tempore fuit suspensa iurisdictio qua stante suspensione, nec contra ipsum Nicolaum procedendum erat ratione
14 adiuncti,& sic † laudum tanquam latum d.tempore suspensiuo nullitatis vitio non carebat. l. fi. C.de feri. cap.fi.eod.tit. Sebastia.Vant. de nullita.ex defec.iurisdi.ordi. nu.129.

Ista oppositio licet videretur colorata, non tamen fuit efficax. Nam & si respectu Simonis in honorem Antianatus foret suspensa iurisdictio, id tamen Nicolao non proderat. Tum quia priuilegium
15 Antianatus est † personale, & personam non egreditur cap. priuilegia de reg. iur. in 6. Tum quia sumus in materia diuidua videlicet,
16 in debito hæreditario ad quod quis non tenetur, nisi † pro ea parte qua hæres sit l. 2.§.fi. & ibi Bar. no. ff.de præto. stip. & in l. si ab eo ff.de nego.gest.tradit Beninca.de pauperta.quæ.9.specia.10.ita quòd
17 in diuiduis nō gaudet,† quis beneficio alterius quod per se ipsum habere non poterat l.1. C.si in com.ead.caus. Afflic.decis.213.Benin.decis.4.Mar.Mant.lib.1.cap.3.obseruationum.Villalob.in com.op.verbo restitutio. Imolen. lib.1. conclus.39. 13.limit.Boer.decis.300.Deci.in l.si mancipati.C.de colla. Couar.pract.quæstio.34.

Potest

18 Potest enim vnus † ex pluribus hæredibus partẽ debitæ pecuniæ soluere inuito creditore, licet fortè vnicus hæres non posset, vt tradit Pet. de Bellaperti. & Cin. in l. 3. in fi. C. de nego. gest. quorum opinio fuit communis vsque ad tempora. Dec. & Alciat. vt testatur & seq. Gaballi. in tract. diui. & indiuidui. secun. par. nume. 1.2.3.4.5. Nec obstat cõsiderata vnitas libelli quia non est inconueniens quod
19 vno eodemque libello plures conueniantur, & quod † contra vnum causa prosequatur alia contra alios in longius protracta. Roncagal. de duobus reis l. 3. §. vbi duo.

Vltimò ac probabilius propronebatur, quod laudum esset latũ super non petitis neque in compromisso comprehensis. Nam fuit petita tertia pars dicti pretij ab ambobus videlicet ab ipso Nicolao, & Simone pro virili soluenda, & sic quoad Nicolaum fuit petita sua rata tantum super qua postea fuit factum compromissum: & cum DD.
20 Arbitri legum professores † in quibus scientia & sufficientia præsumitur, vt inquit Alcia. 19. præsump. nume. 2. reg. 3. illum condemnarint ad totam summam petitam, vtique nulliter, ac improbe fecisse
21 dicebantur, & † sententia libello conformis non erat l. cum fundus. ff. com. diui. l. in hoc iudicio. famil. hercis. l. fi. C. de fideicom. liber. cap. licet Hesi. de Simo. tradit. Contard. in l. 1. §. 5. secun. limita.
22 nume. 22. C. si de mo. poss. dicens † tria debere esse conformia libellum videlicet probationem, & sententiam: licet hoc euitare cona-
23 retur Stephanus sub pretextu, quòd verba † libellorum sunt interpretanda ad conseruationem, non autem ad subuersionem libelli, & quòd virilis appellatione contineatur etiam totum. l. virilis. ff. de uerbo signifi. l. 2. C. de hæred. institu.

Ad hanc oppositionem attentius respicientes comperimus Nicolaum iure conquestum de dicto laudo, grauamenque, & læsionem
24 allegatam † ex antiquis actis probasse, vt probare tenebatur iuxta tradita per Bar. in l. Societatem. §. arbitrorum nu. 26. ff. pro socio Menoc. de arbit. iud. lib. 1. q. 72.

Negari enim non poterat quin arbitri male versati fuerint, & re ipsa si non ex proposito, dolosè egerint, alterando placita testatoris mandantis solutionem dicti pretij pro rata virilis ac æquis portioni-
25 bus fieri debere. Iuris tramites præuaricando † cum iuxta petita non pronunciauerint, & extra compromissum vagando: Thobi. Noni. consi. 9. in causa nu. 13. Ancha. Regien. q. 26. prima par. & tandem eum condemnando ad ea ad quæ petenda nullum ius Stephano competebat. l. si pupilli. §. videamus de nego. gest. Crauet. consi. 191. in causa. nu. 1. Ant. Gabr. lib. 2. de senten. concl. 8.

26 Dolus enim † in iudice multipliciter comprehenditur, ex euidenti iniquitate, gratia, odio, iniuria, notoria iniustitia, & maxime in

iudice iurisperito, & latè tradit Contard.in l. 1. in decima limita.per totam. C. si de mo. possessio. post Cuma. cons 136. col.3. Sozin.iun. cons. 16. col.3. lib.1. Rimi. in cons.106.col.1. Æmilia, consi.48.num.
27 34. in fi. Et ne positiuorum more † per generales regulas transire mus, vt dicebat Felin.in cap. cum ordinem, sub nume.3.de rescrip.& Neuiza. consi. 67. Dixit nu. 1.cum solis decisionibus credatur hisce temporibus secundum Rub. Alexan. cons. 5.lib.2.nu.24.allegabatur in terminis decisio Rimin.in consi.355. lib.2.vbi in eadem facti specie consultus sic decisiuè respondit.

Et per ista reprobando laudum in ea parte, qua condemnabatur Nicolaus ad non petita, in reliquis secuti doctrinam Bar.in l.1.C.de erro.calcu. sententiam D.Iudicis a quo confirmantes diximus ad vlteriora fore, & esse procedendum in reductione petita, vt etiam fieri debere firmat Riminal.in d.consi.355.

28 Non obstat, quòd † virilis possit etiam totum continere, quia hic sumus in claris de rata, & non de toto fuisse intellectum, tum quod expressit, tum quia relatiuè petijt iuxta formam testamenti in quo pro rata dictam solutionem fieri debere mandatur, & regulariter virilis appellatione de parte nõ de toto intelligitur. l. virilis. ff. de lega. præstand. l. reos in fi. ff. de duob. reis cum concordantib. per Rebuff. in d. l.virilis. ff. de verbo.signifi.car.732.

Non ob quod dicebatur a laudo lato inter cõiunctos nõ dari reductioné sic expresse prohibente statu. c. 146. lib. 1. & Cap. Rotæ. 52. Quia stante enormissima læsione, ab huiusmodi laudis ex isto capite reductio non denegatur. Nam huiusmodi statuta prohibitiua re-
29 ductionis eam tacitam habéte cõditionẽ videlicet † si dolus uel lata culpa, aut enormis læsio a laudo absit de cuius quantitate statur iudicis arbitrio: Cassa. decis.1. nume.3.de emptio.& vend. Adden.ad. Roma. in cons l. 168. Menoch. de arbit. iud. lib. 2.centu.1.casu.74. Rimi.iun.cons.106.nume.4. Et talis creditur fuisse mens & intentio statuentiũ, ut dicit Rimi. d. cons. 355. & passim. Dec. consi.11.536. 587. Lanfran. de arbit. conclusio. 3.nume.8.Contard.in l.1.in 10.limita. nume. 2. & seq. C. si de mo. poss. Rimin.iun.cons.106.Æmil. consi. 48. nume. 34.

30 Immo. † magis cõmuniter dicunt Doctores, quòd nulla cautela dari possit, & ne quidem ex renunciatione partium iurata fieri potest quin a laudo non possit peti reductio ex capite enormissimæ læsionis, vt tradunt scribentes in d. §. arbitrorum Rebuff. de arbit. ar. pri.glo. 5. num.17 Menoch.de arb.iud.lib.2.centu.1.casu.73.Anto. Gab. d. conclu. 3. Bero. consil. 33. visis. col. 1. & 2. libr. 3. Bursat. consi.99.ex meritis nu.11.Æmil.consi.47.num. 1.& istam interpretationem ad dictum statutum aliàs admisit Rota Lucensis de anno.

1565.in

1565.in causa Dominarum Lucretiæ, Angelæ,& Camillæ sororum; & tradit Riminal.dicto consi 106.col.2.

Parumque refert, quod dicebatur ad exclusionem doli DD.arbitorum ex auctoritate Alcia.in l. 4.§.cato, nume. 111.de verb·obliga. videlicet istos Nicolaum, Simonem fore constitutos duos reos debendi, & sic potuisse condemnari in solidum.

Quia vltra, quod ad Alcia. respondet Roncagall. in l. eandem in prin.nu.291.ff. de duo. re.proprius respõdetur contrariũ apparere tã ex dispositione testatoris mãdãtis solui ęquis portionibus, quàm ex ipsa petitione actoris instantis sibi refici dictum precium eo modo quo erat soluendum M. C. L.& sic non est opus coniecturis.

Nec etiam iuris præsumptione dici possunt duo rei debendi constituti, quia hæres representat personam defuncti pro ea parte, qua hæres est,& in dubio præsumitur velle seruare ęqualitatem inter hæ
31 redes eosque grauare minus quàm possit. l.Titia. § qui inuita de leg. 2. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. eod. & tradit Crauet consil. 167. Claudia.nu.14.

Et dato (non concesso) quod essent constituti duo rei debendi,pe-
32 tendo actor eo modo quo fecit † videtur induxisse diuisionem debiti,vt ex com.opin.tradit Roncagal. l. 3.§.si duo,num.38.ff.de duo. re. & in l. reos.§.cum tabulis num.36.eod.tit.Nam vbi quis petit,seu partem recipit non simpliciter ab eo,a quo non poterat cogi partem recipere, sed sub nomine virilis portionis dicitur diuidere, secus si simpliciter Gaspr.Gabal. in tracta. diuidu.& indiui.secun.par.nume. 61.car. 91.Bello.consi.44.

Et quoad DD. arbitros licet excusentur a dolo ex proposito propter auctoritatem Alciat. quod & nos credimus, non tamen cessat dolus re ipsa, propter enormem læsionem condemnando in totum eum qui a parte erat obnoxius.

Successiuè ex præmissis inferebatur ad aliud coram nobis indecisum dependens inter easdem personas, & ex eadem causa uidelicet,
33 † An pendẽte iudicio super reductione laudi debeat illius executio suspendi, & retardari, In quo articulo conclusum fuit pendente reductione supersedẽdũ esse in laudi executione sic dictante cõm.opi. de qua Maran. in suo Spec. in 2. actu. vlt.par.nu.102.Anto.Galle.ad contra.infor.came.quæstio. 3.Æmil. consi.47. in causa.nu.18.Rebuf. de restit.artic. pri.glo.8.nume.20.& magis cõmunem testatur Æmil. consi. 47. nume.18.quicquid contra senserit Grat.in 34.in præsenti lib.1.& de restitutione Rebuff. in d. tit. de restit.art.2.glo.fi.nume.7. Capella Tholosa. q.54.Capic. decis. 53.contra quos extat com.opi.
34 & magis recepta, quod † pendente restitutionis iudicio executio suspendatur, ut testatur Centard. d.l.1.limita.8.nume.50.Rota decis.

51. de appella. in no. Hercula de attenta. cap. 23. & Benint. decis. 75. nu. 16. Et cum in terminis reductionis pendentis habeamus cōmunem opinionem, non est vlterius inquirendum, ne uideremur
75 (quod aiunt) nodum in scirpo quærere, ut aliàs † de attentantibus contra com. opin. dicebat Bursat. consi. 18. consului nu. 1.

SVMMARIVM.

1 *Ad consequendum legatū potest agi via executiua, & a præceptis inchoari.*
2 *Nostra interest non compromittere.*
3 *Compromißum super dependentibus a testamento non fit nu. 5.*
4 *In dubio pronunciandum fore compromittendum.*
5 *Tempus a statuto præfixum ad aliquid agendum loco præscriptionis est.*
6 *Quod dicitur in causa legati non esse compromittendum intelligitur recusante & nolente legatario.*
7 *Lgatum respectu legatarij dicitur commodum, respectu hæredis grauamen.*
8 *Iudex non potest per suas intricatorias alterare iudicij naturam,*
9 *Multæ sunt hominum voluntates.*
10 *Iudex an possit se fundare ad fauorem partis ex ductis, etiam quod non sit petitum.*
11 *Iudex non supplet non requisitus.*
12 *Non probatum probabo non deductum deducam parti, iudici dicere non competit.*
13 *Iudex non debet supplere defectum partis.*

ARGVMENTVM.

Compromissum super legatis, & dependentibus a testamnto an fiat: & an Iudex possit supplere defectum partis.

DECISIO. XCIX.

1 SPECT. Simon Mansius ad consequendū. Scut. 699. ex testamento paterno sibi debitos egit aduersus Spect. Nicolaum eius fratrem porrigēdo libellum qui etiam via † executiua, & per præcepta experiri poterat vt nouissimè ad saturitatem de hoc articulo tractando de com. op. testatur Frac. Beccius in consi. 17. in causa nu. 6. col. penul. Et in progressu causæ petijt compromissum fieri secundum formam Statutorum lib. 1. cap. 146. De quæstio. vertenti inter coniunctos.

2 Et quoniam nostra interest † non compromittere, cum vnum po-

potius quàm alium iudicem habere possit tantum importare quantum tota causa afferre valeat, vt animaduertit Cuma. in consi. 17. in fi. Ideo eodem statuto prouisum est, vt requisitus ad compromissum faciendum, possit infra duos dies opponere, & causas allegare, quare id fieri non debeat.

In quo termino Nicolaus ad impediendum compromissum opposuit exceptionem cuiusdam rei iudicatæ, quam videns sibi parum fœliciter successuram, in causæ conclusione aliam exceptionem compromissi impeditiuam allegauit.

Dicebat enim, quod cum essemus in causa testamenti, & legati in his, compromissi petitio non procedit sic expresse disponente statuto
3 prædicto, † cũ quo concordat etiam iuris cõmunis dispositio Cap. decis. 48. & not. Blan. de compromis. q. 4. de quibus causis nume. 12. tradit Æmilia. consi. 40. nu. 1.

D. Iudex primarum instantiarum compromissum esse faciendum dixit, cuius pronunciam confirmandam duximus.

4 Moti, quia petitio compromissi (pro quo tanquam fauorabili in dubio semper pronunciandum est secundum Sozi. consi. 4. visis nu. 7. lib. 1. Æmilia. cons. 40. diuino nume. 15. Blanch. de compromis. in princ. nu. 3.) non fuit elisa per oppositiones rei conuenti cum prima de re iudicata fuerit vana & impertinens: alia verò intempestiuè pro
5 posita, & ideo non attendenda, quia † tempus a statuto præfixum ad aliquid agendum vel opponendum loco præscriptionis est, & eo elapso nulliter fit, quicquid fit Calcan. consi. 16. Crauet. consi. 179. in causa nu. 4. pract. Papien. in for. de execu. sent. diffi. in glo. sapiens nu. 11. cum concordantibus per Contard. in l. 1. in 7. limit. nu. 67. C. si de mo. posse.

Vltra quod id quod dicitur in causa legati, & testamenti non cogi
6 quemquam ad compromittendum, procedit † recusante, & contra dicente eo, qui pro se habet legatum seu testamentum, & ad sui fauorem dicitur inductum cui renunciari potest, & ita in terminis decidit Alex. consi. fi. lib. 6. nume. 15. sequitur Plot. de in lit. iur. §. 50. nu. 29. & ita etiam audiuimus aliàs hic fuisse iudicatũ in causa cuiusdam R. D. Hippolyti.

Nec obstat dum replicabatur ex aduerso testamentum, ita fauere
7 reo quemadmodum actori, † quia in ea parte de qua agitur, solum tractatur de commodo agentis ad legatum, cuius natura est lucrum afferre. Marc. Mantua in apoph. 236. & de incommodo rei conuenti debentis soluere, & sic ex parte Nicolai potius de odio, grauamine damno tractatur quàm de fauore. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupilla. & quod not. Marza. de fideicommis. 2. par. q. 1.

Et licet D. Iudex in sententia inculcarit quædam verba de errore calculi,

calculi, de quo verbum nullum in processu, propter quod ansam re-
7 currendi præstitisse videtur, † tamen tanquam erronea non attendimus quin ad compromissum deueniretur iuxta tradita per Bald. in l. 1. nu.3. C. de erro. calcu.

Nec enim erat in sua potestate per suas intricatorias, & confusas pronuncias iudicij naturam alterare cum ex persona actoris ius metimur, vt inquit Contard. in l. 1. in. §. 5. 2. limita. nume. 25. C. si de momen. possess.

8 Multæ enim sunt causæ prout sunt variæ hominum voluntates, l. quia poterat. ff. ad trebellia. quæ potuerunt actorem mouere ad petendum compromissum, veluti, vt sumptus euitentur, vt liti celerior finis esset, & fratrum quorum gratia rara est conseruetur. Blan. de compro. in prin. num. 3. Merito non debuit generalis petitio actoris ad vnum casum nō expressum videlicet erroris calculi arctari, & restringi.

9 Nec obstat dum dicebatur † iudicem potuisse se fundare ad fauorem partis ex deductis etiam si non fuerit petitum, vt not. Feli. in cap. licet Hely. num. 28. de Simo. & in cap. ex tenore nume. 34. de rescrip. Natta in consi. 120. magnifi. nu. 22.

Quia non est verum in facto quod error fuerit deductus, præte-
10 rea communis opin. est in contrarium † nam non potest iudex supplere non requisitus: Benedic. de Vad. ad reperto. Feli. in verbo Iudex ad commodum partis.

Et sic cum de errore nil prorsus ex parte actoris fuerit dictū, neq; ex parte rei replicatum, non congruebat iudici dicere non proba-
11 tum probabo, non petita petam, non excepta excipiam. Quia hoc est ius quoddam radicatum in persona partis, non iudicis, vt dicit in l. 1. C. vt quæ desunt ad not. Alexan. consi. 225. ponderatis nume. 18. lib. 6. & in terminis de errore: Sena. Pedemon. decis. 1. nume. 42.

Et dato, quod ex testamento potuisset forte oriri aliqua dubitatio de summa petita, tamen hoc egebat allegatione partis quantum
12 cunque notorium esset, † neque per iudicem suppleri tutum esse, tradit Imol. in l. 4. §. hoc autem sub nume. 21. versic. sed certe. ff. de dam. infec. Alexan. d. consi. 225. numero 18. lib. 6. Maxime, quando non essemus in dependentibus, & accessorijs, vt not. Adden. ad Afflict. decis. 32. num. 1. de qua suppletione latè Anto. de Butri. in cap. bonæ de postul. prælat.

SVMMARIVM.

1 *Cautionis de non offendendo materia, & pacis continet publicam vtilitatem.*

Cautio

2 *Cautio de non offendendo appellatur legitimum remedium.*
3 *In cautione de non offendendo cautius eundum est.*
4 *Quælibet dispositio regulatur cum clausula Rebus sic stantibus.*
5 *Noua causa in pace excusat a pœna conuentionali.*
6 *Idem in tregua.*
7 *Offensio an ex veteri vel noua causa in dubio præsumatur facta.*
8 *Noua causa an plene probanda vel semiplene sufficiat.*
9 *Noua causa qualis esse debet ad excusandum iudicis arbitrio relinquitur.*
10 *Fidem fallere graue est.*
11 *Fidei obseruantiæ commendatio; & eiusdem in obseruantiæ detestatio.*
12 *Carcer dicitur mala mansio.*
13 *Carcer continet cruciatum corporis.*
14 *Carcer dicitur continere personalem offensam.*
15 *Veritas inuestiganda, & non relinquenda.*
16 *Fides non est seruanda in malis promissis.*
17 *Causa ratione carens pro non causa habetur.*
18 *Arcana amici non reuelanda nisi coactè.*
19 *Offendens non præsumitur quod iterum offendat, & malum malo addat.*
20 *Decretum seu motus proprius aut statutum quod non liceat allegare nouam causam tripliciter limitatur.*
21 *Doctori sine lege, & rationibus loquenti non est credendum.*
22 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, & dicitur inducta ad diminuendum & restringendum.*
23 *Non licet propria autoritate se vendicare.*
24 *Contrahentes cẽsentur se velle conformare cum dispositione statutorum.*
25 *Satutum & dispositio an sit fauorabilis vel odiosa a principali intentione illius iudicatur.*
26 *Pax pro alio inita ante ratificationem illius non dicitur firmata 33.*
27 *Pater potest remittere iniuriam filio illatam, & pacem facere.*
28 *Excipiens non fatetur de intentione proponentis.*
29 *Promittens factum alienum quando non excusatur.*
30 *De delicto ante omnia constare debet.*
31 *Paria sunt quid non esse, vel esse, & non probari.*
32 *In criminalibus non concluditur in causa.*
33 *Pax ante ratificationem illius pro quo fit non dicitur rupta.*
34 *Contrauenire facto proprio is dicitur qui non curat, nec iuxta conuentionem facit.*
35 *Pater si potest prohibere delicto filij, & non prohibet tenetur etiam ad pœnam legalem.*
36 *Prouocatis indulgetur, & quando.*
37 *Iracundiæ calore factum intra quantum tempus allegatur.*

38 *Interpellatio requiritur ad faciendum incurrere in pœnam.*
39 *Ad pœnam conuentionalem ex delicto quomodo agatur.*
40 *Fideiussor pœnæ conuentionalis ex delicto quomodo conueniatur.*
41 *Iudex maleficiorum quando possit cognoscere de causa ciuili.*

ARGVMENTVM.

De fideiussione de non offendendo, &
An, & quando noua causa excuset.

DECISIO. C.

OMINVS Nicolaus Motronus pro Iosepho eius filio pro quo de rato promisit, q; interim nõ contraueniet, sub pœna mille. Scut. pacẽ inijt cũ Spect. Raphaele de Raphaelis, mediante D. Frã cisco de Calice dicti Raphaelis Procuratore, de, & super omnib. offensionibus. & præsertim occasione assertæ imputationis homicidii in personam q. D. Hippolyti patris d. Raphaelis commissi vt constabat publico instrumento sub die 22. Septẽbris 1573. De mense verò Maii 1574. idem Spect. Ioseph cum quodam bastone percussit. d. Raphaelem propter quod fuit de pace rupta inquisitus & condemnatus vnà cum patre D. Nicolao. Et appellatione ad nos interposita pro parte cõdemnatorum inter alia principaliter assignabatur ad defensam noua causa superueniens, quia d. Ioseph motus dicebatur ad offendendum d. Raphaelem; & sic excusandus.

1 In qua pacis & cautionis de non offendendo materia † cum publicam vtilitatem tangat quatenus per eam publica quies, & priuatorũ
2 concordia conseruetur, & † remedium legitimum nuncupetur Frã.
3 Hercul. in tract. cautio. de non offenden. cap. 1. Cautius erat † eundum, vt monet Luc. de pen. in l. vtilitas publica. C. de primipi. libro 12.

Opponebatur igitur exceptio nouæ causæ superueniẽtis, secundũ
4 quam † regulantur omnes dispositiones, cum quælibet promissio intelligatur facta cum clausula rebus sic stantibus, vt tradit Paris. cons. 165. nu. 28. lib. 4. & plura in id congerit Hippol. in l. 1. §. fi. nume. 21. cum multis seq. de quæst. Tiraquell. in l. si vnquam in prin. C. de reuo. don. Dec. consi. 335. Boer. decisio. 204. nu. 21.
5 Et expressim quantum ad casum istũ an noua causa excuset, † licet de hoc quandoq; fuerint opiniones propter originale dictum Vin-

centij

centij Hiſpani in c. de treg. & pa. qui uoluit nouam cauſam non excuſare, tamen contraria opinio verior ac magis recepta reputatur teſte Franc. Hercul. in præalleg. tract. cap. 13.

6 Quæ crebrior opinio nedum in pace, ſed † etiam indifferenter in tregua procedit, ut teſtatur Benin. dec. 65. & Moro d. trac. de fid. treg. & pa. ſecun. par. q. 12. ubi fuſius. & Bero. conſi. 226. num. 13. lib. 3.

Et cum in præſenti caſu ſit ſublata occaſio quærendi an ex noua uel ueteri cauſa præſumatur offenſio facta, in quo articulo doct. ua-
7 riè † ſenſerunt ut idem Hercul. d. cap. 13. num. 10. recenſet, cum hic noua cauſa ſit expreſſa, meritò de alia non cadit præſumptio. l. continuus de uerb. oblig. & not. Pariſ. conſi. 68. num. 235. lib. 4. & Cur. Sen. conſi. 20. & 21.

Cauſa autem noua ea dicebatur eſſe, quia aliàs Ioſeph de d. anno 1573. die uerò 9. menſis Septembris, ut rem gratam faceret d. Raphaeli per eius priuatam ſcripturam fecit quandam fidem de ſerie, & ordine homicidij ſecuti in perſonã d. Hippoliti, & de pace ab antea ſecuta inter d. Hippolitum & d. Scipionem Lucheſinum cum pacto cohærenti licet non ſcripto, quod d. Raphael uti non deberet d. fide in aliquo iudicio.

Cuius promiſſionis idem Raphael immemor, ea uſus fuit contra conuenta inde ad paucos dies, illam exhibendo & producendo Bononiæ coram D. Auditore Turronis ſub die 20. Septembris 1573. propter quod dicebatur data probabilis occaſio d. Ioſepho ſe ulciſcendi contra Raphaelem tanquam fidei fractorem.

Quæ noua cauſa nedum ſemiplene uidebatur probata, ut ſuffice-
8 re † quandoque dixit Alex. in conſi. 115. col. fin. lib. 4. quem ſequitur Hercul. d. c. 13. nu. 11. ſed etiam plenè, ut plenè probari debere firmat Cephal. conſi. 35. col. 2. nu. 6. & Grat. conſi. 73. lib. 1. & latius Moro. d. tract. de fid. treg. & pace 2. par. quæſt. 10.

Sed dubium faciebat an hæc allegata noua cauſa diceretur ſufficiens ad excuſandum, & dato quod ſufficiens eſſet an allegari poſſet ſtante Decreto prohibitiuo ne quis contraueniens treguæ uel paci, uel promiſſioni de non offendendo poſſit ſe tueri à pœna promiſſa, ſub prætextu nouæ cauſæ, ſed intelligantur contrahentes promiſiſſe ſe ad inuicem non offendere, neque ex præteritis, neque ex futuris cauſis, niſi fieret contrauentio ad defenſionem à iure permiſſam.

Et quo ad primum de cauſa ſufficienti ad excuſandum, licet do-
9 cto. poſt multa reſideant hoc iudicis † arbitrio relinqui, qui perpenſis hinc inde circunſtantijs, & perſonarum qualitatibus dijudicet, tamen generaliter loquentes ſentire uidentur, quòd quælibet cauſa non affectata, non fatua, nec uana, & quæ iuſtæ ad iram commoueat ſufficiens ſit ad euitandum huiuſmodi pœnam conuentionalem, ut

notat Cepha. d. consi.35.nu.14.& Hercula.d.c.13.num. 9.Vbi ponit exempla in derisione uerbis altercatorijs, minis, oculorum toruo aspectu, occursu iniurioso in via etiam per contactum pallij uel cubiti de offensione in bonis & similibus.

Quod si minę, derisio, diffamatio, & in bonis offensio pro ista iusta & sufficienti causa, ac excusabili reputatur, quid est quod non idem dicendum sit in casu pręmisso, ubi de uiolata fide agitur,
10 † quam frangere graue facinus esse dicitur. l.1.ff. depo. & not. Rolan. consi.53.nu.16.lib.1.ex cuius obseruantia lex, & iustitia contine
11 tur, cuiusve inobseruantia † homines in agendis negocijs segniores fiunt, & vt dicit Cassiodo. Incommutabilis fidei est omne quod viuitur, refert. Luc.de Pen.in l.2.C.de pondera.& aur.illat. Ex qua fidei inobseruantia, nedum in bonis, sed etiam in persona dispendium, & tormenta passus est d. Ioseph. qui ex dicta productione fuit coactus Bononiæ in carceribus super d. homicidio ius dicere, ubi præ-
12 ter sumptus defensionis, in corpore quoque quis patitur, † quia car
13 cer dicitur mala mansio, & habere † in se cruciatum corporis, ut notat Geminianus cons.15. & dicitur pœna corporalis, ut clarè tradit
14 Natta, in consilio 319. & † personalem offensam continet. Secundum Inno. in c. nuper de sent. excom. Hippo.in l.1.num.24.de quæstio.& in l.qui falsum.§.accusatio de falsis, & expresse habetur lib.4. statutorum cap.123.

Hæc autem impugnari uidebantur, tum quia d. pactum de non utendo in iudicio dicebatur contrarium d. scripturæ in qua Ioseph profitetur expresse, Che lo manterrà à ogni persona: tum, quia d. promissio non uidebatur obligatoria cum tenderet contra bonos mores, ne ueritas quæ iudicijs agitatur ac elucescit, mediante d. fide
15 reperiatur, quod non est ferendum, † quia ueritas super omnia est inuestiganda, amanda, & tenenda, & potius est tolerandum scandalum quàm quòd ueritas relinquatur, ut latè tradit Silua nup. in tit.
16 quomodo iudi. nu. 114. & seq. & † in malis promissis fides non est seruanda. c. in malis. & c. non est obligatorium, de reg. iu. in 6. facit, quod not. Misinghe. cent.2. obserua.78. ubi iurans non reuelare secreta, potest nihilominus sine reatu periurij illicita reuelare.

Immo stantibus his asserta noua causa tanquam ratione carens pro
17 non causa dici debet, ut tradit Tiraquell. de cessàn. cau. prima par. nu.10.& Cephal.d. consi.35.nu.17.in fi.

Verum prædictis replicabatur, quod & si ueritas omnimode adiuuanda sit, tamen id non est indiscretè faciendum. Nam, quando quis sub fide silentij ab amico quid recipit non debet fidei commissa
18 ultro propalare, & fidem fallere, † nisi coactus sit, ut quia in testem citatus, uel aliter à Principe monitus. Quinimo placuit Sozi. non licere

cere

cere secreta amicorum pandere etiam virtute literarum monitorialium, uel metu excommunicationis, ut refert Menoc. de arbit. iud. lib. 2. cen. 4. casu. 355. & addi. ad Capel. Tolos. quæst. 240. licet contrarium senserit idem Soz. in cap. dilectus nu. 9. de excessibus prælatorum: Vnde cum Raphael nemine cogente d. fidem in iudicijs exhibuerit iustam iracundiæ causam præstitisse, & sufficientem ad excusandum dicebatur, & contra reuelantem arcana amici late Moro. in d. tract. de fid. treg. & pa. 2. par. q. 8.

Et eo magis iustior dici debebat, quia non poterat præsumi de aliquo antiqui odij fomite, quo dici possit Iosephum ad innouandum fuisse motum, cum offensio si quæ erat, erat ex latere Raphaelis offen
19 si ob mortem patris, ita † quod non est credendum Iosephũ de hoc imputatum malo malum addere uoluisse, ut considerant doct. & tradit Benint. d. decis. 65. nu. 9. & Hercul. d. c. 13. nu. 9.

Circa Secundum uerò de decreto prohibente allegationem nouæ causæ respondebant inquisiti intelligi debere de noua causa, quæ foret dubia, uel leuis, secus in clara & releuanti, ut ista esse dicebatur propter damna secuta ob exhibitionem d. fidei.

20 Itemq; † d. decretum prohibet allegationem nouæ causæ ipsis principalibus contrahentibus nõ autem fideiussoribus, & ita huiusmodi decreta, & similia declarari: affirmat Hercul. d. cap. 13. nu. 5. & notat Bero. consi. 198. nume. 15. lib. 3. Quibus replicabatur Herculanum loqui ibi sine lege, & sine rationibus, tantũmodo initẽdo auctoritate
21 nonnullorum modernorum, & ideo † in hoc illi non esse credendũ, ad not. per. Archi. in c. nolite timere nu. 5. 11. q. 3. & quod no. Car. consi. 67. Frater vnice. refert, & seq. Felli. c. 1. in fi. de constitutio.

Præterea dicebatur d. Decretum, quòd alias non valeret si esset generale & absolutum, ut declarat Bero. consi. 198. nu. 15. & seq. li. 3. non admittere d. declarationes propter exceptionem sibi adiectã, & & annexam iuxta doc. Bal. in l. 1. §. 1. in fi. ff. de ferijs, vbi statutum loquens per regulam & fallentias tunc extra casus exceptos nõ comprehendãtur alij a iure cõi permissi. Exprimit. n. & excipit casus quibus nouæ causę allegatio per cõtrauenientes fieri possit videlicet cẽs casus defensionis a iure permissos: ergo extra illos nõ est locus allega
22 tioni nouæ causæ, quia † exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. l. nam quod liquide. §. fi. & l. quæsitum. §. denique de fund. instru. & no. Din. in Rub. de reg. iu. in 6. nume. 16. & maxime in casu allegato, qui defensionẽ non sapit, sed potius vindictam, a iure omnino prohibitam, quia nemini licet propria auctoritate se vendicare toto tit. C. vt nemi. lice. sine. iud. exceptio igitur quæ est inducta ad diminuendum, & restringendum, ut tradit Paris. cons. 77. num. 24. & seq. lib. 1. non debet operari cõtrarium effectum. Vnde cũ decretum

mandet tales promissiones intelligi debere factas tam respectu præteritarum quàm futurarum offensionum exceptis casibus defensio-
24 nis à iure permissis, & contrahentes † censeantur se conformare cum dispositione decretorum, & secundum illã contrahere arg. not. per Rip. in l. cum ita. §. hæredes mei nu. 75. ad Trebel. Sozi. Iu. consi. 133. nu. 20. lib. 1. Rui. consi. 86. nu. 16. lib. 3. Afflict. decis. 226. num. 4. actum enim faciens uidetur se astringere legi loquenti de illo actu Franc. Bello consi. 35. nu. 11. & 101. nu. 6. meritò allegatio nouæ causæ tanquàm contra conuenta, & iuris fictione promissa non debet
25 audiri: stante maximè natura, & qualitate d. decreti † quod attenta principali eius intentione dicitur fauorabile pro bono pacis, & ad odia tollenda promulgatum, ut firmat Cephal. d. consi. 35. nume. 35. Sed & alia difficultas proponebatur ab inquisitis dicentib. non opportune quæri de pace rupta cum nullibi constet per Iosephum fuisse
26 ratificatam, & † uulgaris iuris est priuationem præsupponere habitum l. decem, cum simil. de uerbo. obliga. & in terminis quòd ante ratificationem non dicitur rupta pax pulchrè Dec. cõsi. 226. nu. 7. Pari. consi. 77. lib. 1. & quod not. Bero. consi. 206. num. 14. lib. 3. & 199.
27 eod. lib. Et licet † pater possit iniuriam filio illatam remittere, & pacem facere, ut in Capel. Tolos. q. 241. Hiero. Gabriel. cons. 172. nume. 44. tamen non potest illum ignorantem, & inuitum ad pœnam saltem conuentionalem obligare arg. no. per Rimi. Iu. in consi. 103. nu. 8. & seq. obligare quę sine facto nostro à nobis euelli non potest.

Nec obstare dicebant quatenus pater comparendo dicat, & protestetur sibi saluum ius esse debere de agendo contra dictum Raphaelem, tanquàm ruptorem pacis & opponat quoque nouam causam, quasi tacitè fateatur pacem ratificatam & firmatam. Quia ultra quod isthæc inquisiti proponant cumulatiuè, & in subsidium quatenus de
28 prætensa offensa, & pace rupta constet excipiendo † non dicuntur fateri de intentione proponentis Iaffred. decis. 243. ne exceptio, quæ ad excludendum tendit, includere uideatur, quod esset absurdum glo. in cap. exceptionem de reg. iur. in 6. & tradit Natta consi. 134. nu. 1. Couar. Varia. resolu. lib. 1. cap. 2. nu. 3.

Et dato quòd pacis ruptæ quęstio circunscribatur, adhuc remanebat promissio de interim non offendendo donec ratificabitur: ad quod se obligauit D. Nicolaus sub ante dicta pœna, & cum clausulis
29 strictissimis, & prægnantibus, † quę illum reddere uidentur inexcusabilem ad not. per Maran. in 7. quęstio. & Rolan. consi. 53. lib. 1. nume. 15. Viui. in com. opi. uerbo promittens, & late Anto. Gabr. lib. 3. de pac. & promissi conclus. 2. promisit enim de suo & pœnam, & noluit excusari ex eo quod factum alienũ promiserit, renunciauit &c.

Huiusmodi autem amaritudines euitare uolentes d. inquisiti ad aliud

aliud præsidium conuolabant allegantes non constare de delicto, &
30 de † prætensa offensione de quo ante omnia constare debebat vulg. leg. 1. § item illud ad Sillan. & no. Bossi. in tit. de delicto. Iul. Clar. prac. cri. §. fi. quæst. 4. Immo magis clara requiritur probatio ad eos fideiussores condemnandos quàm principales, vt in terminis pacis ruptę Bero. in cons. 199. ex ijs in fi. lib. 36.

Ex quinque. n. testibus pro fisco deponentibus alter erat forensis qui de delicto in ciuitate commisso in testem non recipitur, nisi probetur tempore commissi delicti fuisse habitatorem Lucensem. Duo verò alij erant foretanei, qui pariter non probant, nisi probetur eos die cõmisi delicti fuisse in Ciuitate Lucensi, vt disponitur libro 4. Stat. cap. 46. Cæteri verò duo Lucenses similiter non videbantur probare, quia repetiti & examinati extra tempus probatoriũ, & sic delictum prætensum remanere dicebatur improbatum cum paria
31 † sint, quid non esse, uel esse, & non probari. Tiraquel. de ret. consag. §. 1. glo. 10. nume. 90.

Quibus similiter pro parte fisci replicabatur nõ obstare quia alio Statuto lib. 4. c. 39. cauetur in criminalibus recipi testes posse vsque ad sentẽtiam exclusiue elapsis quibuscunq; terminis probatorijs, & in quacũque parte iudicij, & in toto processu, quod non discrepat à
32 iure cõi dictante. † In criminalibus in causa non concludi, vt notat Iodoch. in prac. crimi. cap. 52. Bossi. de uisit. process. & Iul. Clar. in prac. crimi. §. fi. quæst. 61. Vnde stantibus depositionibus Iosephi Cinachæ, & Caroli Pieracini Lucensium testium: concludenter de offensa constare non erat ambigendum, concurrentibus maxime adminiculis aliorum trium testium, & spõtanea bãni obseruantia, de qua ipsi inquisiti in articulis, & defensionibus indicant.

Fui tandem in voto pronunciandi stipulationem conuentionalis pęnæ fore cõmissam, & ad illius solutionem Nicolaum teneri pro ra
33 ta fisco tangente. Non quòd pax diceretur rupta quæ † ratificationẽ eius, cuius nomine facta fuit, desiderabat, ut supra dictum est, & no. Ang. consi. 75. Dec. consi. 226. nume. 7. & 31. in fi. Cast. consi. 171. lib. 2. Sed quia fuit contrauentũ facto ipsius promittẽtis proprio qui do nec pax ratificaretur promisit quòd interim non offendetur, nec cõ traueniet, & de rato: quo casu dicitur principalis ipse promittens, & de facto proprio se obligare, qui contrauenire dicitur dum non cu-
34 rauit, & non † fecit iuxta conuentionem ne offenderetur quemadmodum tradit idem Moro. d. tracta. de fid. treg. & pa. q. 22. 2. part. & maxime in promissione facti filij qui eadem persona cum patre
35 censetur, & pro quo pater propter hanc identitatem † quandoque tenetur etiam ad pœnam legalem si valens prohibere non prohibuit vt per eundem Moro. vbi supra quæstio. 24. Et sic Nicolaus tan-

quam

quàm principalis non potest se tueri clipeo dictæ nouæ causæ contra expressam prohibitionem dicti Decreti in casu tantum defensionis a iure permissæ nouæ causæ allegationem concedentis, non ultionem. Quinimo stante lapsu temporis 8. mensium a die exhibitionis iudicialis dictę fidei ad offensam subsecutam ista nouæ causæ allegatio reddebatur minus, receptibilis, & probabilis, cum si quid quandoque iura prouocatis indulgeant, & ad iram commo-
36 tis condonent, id accidit † quando incontinenti fit non ex interuallo, ut idem Moro. tradit post relatos, ubi supra secunda par. quę-
37 stio. 14. 37. & 38. & quod notat Luc. de Penn. in leg. omnes † omnino. C. de decurio libro decimo, vbi quando & intra quantum tempus liceat dicere se calore iracundiæ, quid fecisse, & faciunt not. per Bero. consi. 173. lib. 3.

38 Nec obstat, quòd nulla interuenerit † interpellatio ad faciendũ ratificare dictam pacem prout necessaria erat ad hoc, vt pęna committeretur, ut notat Crauet. consi. 64 nu. 1. & Ange. consilio 71.

Quia non agitur ad pœnam ex eo, quod non sit ratificatum, sed quia contrauentum est, ut idem Moro firmat in præcitato trac. in secunda par. quæst. 26.

Accedebat, quòd in allegatione nouæ causæ allegans non sibi constabat, & uarius reperiebatur, cum in prima instantia profiteretur, id factum fuisse ad necessariam defensam, tanquàm aggressus, quod minime probabat, & in secunda instantia mutata causa dixit offendisse Raphaelem ob assertam fidem fractam, & non obseruatam.

Domini autem coauditores in contrariam sententiam iuerunt potissimum freti, ac innixi auctoritate Bero. in consi. 206. libro 3.
39 nume. 24. & seq. qui in similibus terminis † firmat non posse agi ad pœnam conuentionalem, & promissam ex contractu per uiam inquisitionis etiam ad vtilitatem Fisci, sed per uiam actionis, unde fideiussor, qui non deliquit non debuit per uiam inquisitionis mo-
40 lestari: sed vti debitor, † & promissor instrumentarius actione oriente ex contractu, & sic ex stipulatu conueniendus erat, cum porrectione libelli, litis contestatione & seruatis seruandis.

Quibus respondebam in casu proposito criminaliter intentato nõ principaliter de fideiussore actum fuisse, sed per quandam consequentiam. & stante Statuto. libro 4. capitulo 125. De fideiussoribus frangentium pacem: sententia lata contra principalem loco plenæ, probationis est contra fideiussorem, contra quem exequi potest ratione pœnæ permissæ absque alia probatione & processu, cuius contrarium de iure communi asserebat Bero. d. consi. 206. numero 29. Accedebat etiam pro nostra sententia aliud statutum lib. 1. cap. 15. in fi. quo cauetur agentem intelligi deduxisse omne quod probauit,

& egis-

& egiſſe omnimodo, & iure meliori ſibi competenti, & ſic in caſu iſto quod ſit intentata actio ex ſtipulatu quatenus neceſſaria fuerit contra fideiuſſorem.

41 Nec obſtaret ſi diceretur iudicem † criminalem non poſſe de cauſa ciuili cognoſcere. l. ſolemus §. latrũculator de iud. l. quod diximus de aut. tuto. Cyn. & Bal. in l. ſi quis ex conſenſu. C. de epiſ. aud. Menoch. de arb. lib. 1. q. 82.

Quia id de iure non eſt incongruum, quandoque incidenter de ciuili cauſa cognoſcere. l. interdum, vbi Bar. no. ff. de furt. Barba. conſi. 1. lib. 2. & not. Bal. in l. 2. C. ubi cau. fiſca. ubi dicit quod fideiuſſor qui ſoluit pro condemnato poteſt implorare officium iudicis maleficiorum, ut conſeruetur indemnis ab eo, quia id uenit ex eodem iudicio per modum ſequelę: refert Feli. in c. cum oporteat, col. penul. uerſic. & pro iſto dicto facit extra de accuſatio. & in id, quod iudex maleficiorum poſſit incidenter ac ſecundario quodammodo iudicare de cauſa ciuili plura congerit ultra Fœli. in præcitato loco Tiraquel. in tract. Res inter alios acta. Verſi. Cui proximè accedit, quòd licet Iudex maleficiorum &c. Et ſtante paritate ſententiarum iuxta Capitula Rotę fuit data ſecunda appellatio.

FINIS.

REGISTRUM.

* a b c d e f g h i k l m.

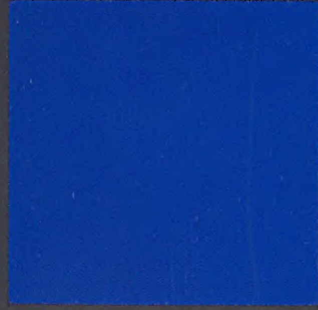
A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Sſ Tt Vu Xx Yy Zz.

Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii KKK Lll Mmm Nnn Ooo Ppp Qqq Rrr Sſſ Ttt.

Omnes ſunt Duerniones.

colorchecker CLASSIC



calibrite

mm